رسالة ماجستير بعنوان

مدى الاحتجاج بسند الشحن الالكتروني في الإثبات

Protest Over the Electronic Bill Of Lading in Evidence

إعداد الطالب

بخيت مناور بخيت العوايشه

إشراف الدكتور

محمد إبراهيم أبو الهيجاء

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

قسم الدراسات العليا
كلية الحقوق
جامعة الإسراء الخاصة

عمان – الأردن
٢٠١١

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى

"وَمَا أُوتِيتُم مِنَ الْعِلْمِ إِلا قَلِيلاً"

الإسراء، الآية: ٨٥.

قرار لجنة المناقشة

إعداد الطالب: بخيت العوايشه

المشرف الدكتور: محمد إبراهيم أبو الهيجاء

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
١- د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء	**مشرفاً ورئيساً**	
٢- د. مؤيد عبيدات	**ممتحناً خارجياً**	
٣- د. أنيس المنصور	**عضواً**	
٤- د. نايف الجبور	**عضواً**	

قدمت هذه الرسالةاستكمالاً للمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون.

وقد أجيزت بتاريخ: ٤/ ١/ ٢٠١١ م.

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً – صلى الله عليه وسلم-هادياً وبشيراً. الحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرةٍ وباطنة، فلك الحمد يا ربِ كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي القدير ومشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وما بذله معي من جهد وإرشاد، ولما منحني من علمه ووقته طوال إعداد هذه الرسالة حتى بدت كما هي عليه، فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر والجزيل والعرفان للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على مجهودهم في قراءة الرسالة والحكم عليها.

جزآكمالله جميعاً عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم

الباحث

الإهداء

إلى والدي العزيز أطال الله في عمره والذي كان دوماً سنداً لي في الحياة

إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها، التي أفهمتني بعفوية صادقة أن العلم هو الحياة، وأنارت أمام عيني شموع الأمل.

أهدي رسالتي هذه رمزاً للمحبة والوفاء واعترافاً منّي بفضلهما عليّ.

وإلى رفيقة الدرب والتي ساندتني في حياتي بحلوها ومرها

زوجتي العزيزة

وإلى مهجة قلبي وفلذة كبدي طفلتي الحبيبة........ فرح

إلى إخواني وأخواتي وأصدقائي الأعزاء

وإليكم يا من تزالون بجانبي ترقبون نجاحي وتقدمي، وتقدمون لي كل الوقت... وكل الحب....وكل الدعم....

لهم جميعاً أهدي عملي المتواضع هذا

مع المحبة والعرفان

قائمة المحتويات

مدى الاحتجاج بسند الشحن الالكتروني في الإثبات

إعداد الطالب

بخيت مناور العوايشه

إشراف الدكتور

محمد إبراهيم أبو الهيجاء

هدفت الدراسة الحالية إلى البحث والتأصيل في مدى الاحتجاج بسند الشحن الالكتروني في الإثبات في التشريع الأردني والتشريعات المقارنة، وقد تمثلت مشكلة الدراسة في عدم وجود مراجع متخصصة تبحث في هذا الموضوع.

وكان منطلق هذه الدراسة هو أن التجار والموردين يتمسكون بعنصر الكتابة لإثبات حقوقهم مما تطلب إيجاد وتحديد القيمة القانونية لسند الشحن الالكتروني وقيمته في الإثبات.

وقد تبين من خلال الدراسة أن المشرع الأردني قد أعطى لسند الشحن الالكتروني حجية السند العادي في الإثبات حسب قانون المعاملات الالكترونية الأردني، وتتمثل هذه الحجية في حجية السند العادي في الإثبات وحجية السندات العادية بالنسبة للغير وحجية تاريخ السند العادي بالنسبة للغير وحجية صورة السندات العادية وحجية السند المؤيد لسند سابق، كما تبين أن المشرع الأردني قد رتب شروطاً لسند الشحن والتي تنطبق على سند الشحن الالكتروني، كما تبين أن العديد من الجهات لا تعتد بهذا النوع من السندات كدائرة الجمارك الأردنية الأمر الذي يتطلب إعادة النظر في إيجاد آلية لتنظيم هذا النوع من السندات.

وأوصى الباحث بضرورة أن يقوم المشرع الأردني بإفراد نصوص مواد تنظم سند الشحن الالكتروني وتضمينها في قانون المعاملات الالكترونية الأردني لتوضيح مدى حجية هذا السند في الإثبات ولتكون فاتحة لتنظيم هذا السند للمتعاملين به.

المقدمة

كان أول ظهور لسند الشحن في القرنين الثاني عشر والثالث عشر، ثم شاع استعمال سند الشحن قبل نهاية القرن السادس عشر. وكانت نشأة سند الشحن تتمثل بمجرد إيصال من الناقل يفيد إتمام عملية شحن البضائع، بعد ذلك أصبح السند أداة لإثبات عقد النقل بعد أن ضمن شروط النقل والشحن والتفريغ(١). أما فكرة تمثيل سند الشحن للبضائع فقد ظهرت في القرن السابع عشر. ومنذ زمن وإبرام العقود والصفقات يتم بالحضور المادي للأطراف أو لممثليهم، يتفاوضون ويتفقون ويحررون ويوقعون الاتفاقيات ثم يأخذ كل منهم بالمحرر الخاص به ويبرزه وقت الضرورة لتأييد دعواه وإلزام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، فإلى جانب الطريقة التقليدية في التعاقد ظهرت إمكانية إبرام الاتفاقيات عن بعد وذلك من خلال تبادل المعلومات عبر وسيط غير مادي كشبكة الانترنت وهو ما اصطلح على تسميته بالتجارة الالكترونية.

ولما كانت التجارة تقوم أساساً على حركة تداول الأموال لذلك كان من الضروري العمل على إيجاد وسيلة لتسهيل العمليات التجاريةالتي يمكن أن ترد على البضائع خلال نقلها بدلاً من بقاء رأس المال الذي تكونه البضائع المشحونة بحراً معطلاً الشحن كممثل للبضائع وبالتالي صارت حيازة سند الشحن تمثل أصحابها. وهو ما يعبّر عنه بالحيازة الرمزية، في حين أن حيازة الربان الفعلية للبضائع تعرف بالحيازة المادية للبضائع(٢).

ولما يقوم عليه موضوع "سند الشحن الالكتروني" من أهمية لتطور التجارة الالكترونية بالإضافة لأهميته للشركات التجارية من جهة والجهات الحكومية المعنية بالتجارة من جهة أخرى، حيث أن استخدام مثل هذا النوع من السندات يسهل من عملية نقل البضائع خارجيا بين حدود الدول أو داخليا داخل حدود الدولة الواحدة.

وهنا يمكن إثارة مجموعة من التساؤلات منها:

- هل يعبر سند الشحن الالكتروني أو بيان الشحن الالكتروني عن التعاقد بين الشاحن والناقل لبضاعة ما من مكان لآخر؟
- ما هي وظائف سند الشحن الالكتروني؟
- ما آلية التعامل بسند الشحن الالكتروني؟
- ما المقصود بنظام مرسال لعمليات الشحن؟
- ما حجية سند الشحن الالكتروني في الإثبات؟

(١) تعتبر لائحة الملاحة الفرنسية Ordonnance de la marine بمثابة أول تنظيم تشريعي صدر عام ١٦٨١ حيث تم معالجة سند الشحن في بعض مواد هذه اللائحة.
(٢) د.أحمد حسني، البيوع البحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص١٦.

مبررات اختيار البحث:

لقد وقع اختياري في البحث والكتابة بهذا الموضوع لعدة أسباب أهمها:

- أن عصر المعلوماتية قد فرض نفسه بقوة في كافة مجالات الحياة، ومنها القانونية والتي تحتم على رجال القانون تناول كافة الأطر المتعلقة منها بهذا الجانب، ولما كانت المؤلفات والأبحاث القانونية لم تعط هذا الموضوع حقه من البحث أني حاولت أن أرسم أول الخطى في تناوله.
- المزايا التي تنطوي على هذا الشكل من السندات وما يقدمه للمتعاملين من خلاله حيث يعتبر سند الشحن الالكتروني المفتاح الذي يفتح الأبواب أمام حرية التجارة الدولية.
- تحديد الصعوبات التي تحول دون التعامل بسندات الشحن الالكتروني.
- أيجاد الحلول للصعوبات التي تحول بين التجارة والأخذ بهذا النوع من السندات.

دراسات سابقه:

من خلال بحثي في الموضوعات ذات العلاقة والمتخصصة في موضوع الرسالة تبين لي عدم وجود أي دراسات متخصصة وخاصة بالموضوع، بل كل ما تبين لي وجود اتفاقيات تجاريه ما بين الشركات العاملة بهذا النوع من السندات والجهات الحكومية المختصة بتقديم خدمات الشحن وفي هذا السياق نورد نظام مرسال الإلكتروني الذي أطلقته دبي قبل أربع سنوات أول خدمة للتخليص والشحن الإلكتروني للبضائع في المنطقة العربية، ويجمع هذا النظام عمليات الشحن الجوي والبحري والبري في شبكة واحدة، من خلال اتفاقيه ربط تسعة مكاتب للجمارك مع مؤسسة "دناتا" كبرى شركات الشحن في دبي، إضافة إلى دائرة موانى وجمارك دبي مع قطاع الشحن.

أما الدراسة الحالية فتبحث في مدى حجية سند الشحن الالكتروني في الإثبات وهو أحد الموضوعات التي لم يتم تناولها من قبل مما يشكل إضافة علمية للمكتبة العربية.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث بندرة المراجع العربية المتخصصة في هذا الموضوع كما تتمثل الإشكالية بعدم وجود تشريعات تبين الطبيعة القانونية لهذا النوع من السندات مما قد يؤدي إلى إثارة الكثير من التساؤلات حول الموضوع وبالتالي لا نجد شرحاً واضحاً لسند الشحن الالكتروني ولا لأركانه ولا لطريقة نشأته ولا لطريقة تداوله بالاضافه إلى الخلط الواضح بين سند الشحن الالكتروني وبين سند الشحن التقليدي من حيث اختلاف الأحكام الواردة في كلا النوعين وتمسك التجار والقانون بعنصر الكتابة بالإضافة إلى وجود إشكاليه بتحديد القيمة القانونية لسند الشحن الالكتروني وقيمته بالإثبات والتركيز على بيان طبيعة السند القانونية وما قد يثيره من إشكاليات في الاعتراف به.

المنهجية:

سأعتمد في هذا البحث المناهج التالية:

- - المنهج ألتأصيلي: حيث سأتعرض إلى تاريخ نشأة سند الشحن البحري التقليدي، وظهور سند الشحن الالكتروني
- المنهج الوصفي: من خلال عرض التشريعات التي تناولت هذا الموضوع بالتنظيم، فضلا عن التعرض للتشريعات التي تناولت التجارة الالكترونية في تنظيمها ولم تتعرض لسند الشحن الالكتروني.

- المنهج التحليلي: حيث سأعمد إلى شرح وتحليل النصوص الواردة في قواعد التجارة الدولية من أجل الخروج بتصور قانوني لهذا الموضوع.

محددات الدراسة:

تتحدد أطر تناول هذه الرسالة في التعرض للعقد الإلكتروني عموما كون سند الشحن الإلكتروني لا يعدو كونه عقداً الكترونياً، مع بيان الآثار القانونية المترتبة على هذا السند وإمكانية الاحتجاج به وفقاً للتشريعات المختلفة، كما أن نتائج هذه الدراسة لا يمكن تعميمها على القوانين الأخرى المقارنة.

حدود الدراسة:

- الحدود الزمانية: أجريت هذه الدراسة في العام ٢٠١٠.
- الحدود المكانية: التشريعات الأردنية والمقارنة التي تناولت سند الشحن الالكتروني.

الفصل الأول

ماهية سند الشحن الالكتروني

تمهيد:

يخضع النقل البحري لقواعد قانونية خاصة تختلف عن القواعد التي تسري على النقل البري، ويرجع ذلك إلى المكان الذي يتم فيه النقل ونقصد هنا البحر وما يحيط به من مخاطر جمة، فضلا عن طول الرحلة البحرية الأمر الذي يتطلب تنظيم قواعده بقانون خاص. وفي سبيل توحيد بعض مبادئ القانون البحري على المستوى العالمي وضعت المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن والموقعة في بروكسل في ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ والتي يطلق عليها أحيانا (قواعد لاهاي) وكان الهدف الأساسي من إقرارها إقامة التوازن بين الشاحنين والناقلين البحريين.

إن السبب في اختيار موضوع النقل البحري يعود إلى أن هدف الباحث هو بيان مدى انطباق سند الشحن التقليدي على سند الشحن الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات دون التعرض لكل من النقل البري والنقل الجوي حيث أن لكل منهما قواعد وقوانين تنظم كل منهما.

إن سندات الشحن لم تنشا بالشكل الذي نراها عليه الآن، وإنما اتخذ هذا الشكل بعد تطور دام مئات السنين. فسند الشحن لم يكن معروفا من قبل في العصور القديمة إلى ان تطورت التجارة البحرية وقد كان متروكا للعرف إلى ان أصبح سند الشحن هو السند الأساسي في كل عمليات التجارة البحرية[١].

وقد عرّفت التجارة الالكترونية بأنها: نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات[٢]، كما عرفتها نجوى بأنها: مفهوم جديد يعني بيع وشراء وتبادل المنتجات والخدمات والمعلومات عبر شبكة الحاسب ومنها الانترنت[٣].

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن التجارة الالكترونية تتميز بعناصر رئيسية ثلاثة هي[٤]:

١- النشاط التجاري الذي يعتبر عملها الأساسي.

---

(١) نجوى أبو هيبة، التوقيع الالكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص٣٧.

(٢) سند حسن، التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات المدني، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن، ٢٠٠٥، ص٥٢.

(٣) نجوى أبو هيبة، مرجع سابق، ص٣٦.

(٤) أسامة مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، مايو، ٢٠٠٠، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، ص١٣.

٢- تحرير العقود والتوقيع عليها بالدعامات غير المادية محل المحررات الورقية كما تم بها الاعتماد على التوقيع الالكتروني محل التوقيع العادي.
٣- عدم الاعتداد بالمسافة أو بالحدود الجغرافية.

ويرى الباحث أن الرأي الآخير في التعريف هو الأفضل لأنه شامل أكثر بحيث لا تقتصر التجارة الالكترونية على البيع والشراء ولكن يمكن أن تتضمن تبادل السلع والخدمات أيضاً. وبالتالي فما هي حجية هذا المستند الالكتروني في الإثبات، مع مراعاة أن دور المستند الممثل للبضائع في مجال النقل البحري يختلف عنه في أي مجال آخر نظراً لاختلاف الظروف المادية التي توجد فيها البضائع أثناء الرحلة البحرية، وللطبيعة الخاصة للوظائف التي يقوم بها هذا المستند. وعليه سنتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم وشروط سند الشحن الالكتروني.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لسند الشحن الالكتروني.

المبحث الأول

مفهوم وشروط سند الشحن الالكتروني

إن العالم يمر اليوم بمرحلة انتقالية جديدة، فقد انتقل من مرحلة التعامل الورقي إلى مرحلة التعامل الإلكتروني مما أحدث ثورة كبيرة في مجال الاتصالات وتبادل المعلومات عبر الشبكات الالكترونية، حيث أصبح العالم اليوم يشهد عصراً جديداً يطلق عليه عصر ثورة المعلومات حتى أصبحت صناعة المعلومات مصدراً للثروة بسبب ضخامة الاستثمارات بهذا القطاع، وأصبحت هذه الصناعة مقياساً لتقدم الأمم(١).

ونجد أن العديد من المهتمين قد عرفوا سند الشحن الالكتروني ورتبوا له شروطاً معينة تحدد الإطار العام لطبيعته القانونية، وهذا يتطلب منا عرض هذه التعريفات وهذه الشروط والتي سيتم تناولها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم وأهمية سند الشحن الالكتروني.

المطلب الثاني: وظائف سند الشحن الإلكتروني.

المطلب الثالث: شروط سند الشحن الالكتروني.

(١) سهى يحيى الصباحين، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص٨.

المطلب الأول

مفهوم وأهمية سند الشحن الالكتروني

تقوم عملية الشحن على توصيل البضاعة من البائع إلى المشتري من خلال إجراءات معينة، وتختلف هذه العملية عن إجراءاتها الكترونياً بحيث تصبح تمتاز بأسلوب سريع وبمرونة؛ حيث يتم استخدام نظام إلكتروني لأعداد البيانات وكشوف الحسابات الخاصة بالعميل، والتي عادة يتم إرسالها عبر البريد.

ويتم تصميم هذه النظم للقضاء على الاحتياج الدائم للأعمال اليدوية الورقية وتوفير مال ووقت كبيرين، ويتعدى الأمر إجراءات الشحن الالكتروني إلى متابعة سير شحنة البضاعة، وهي في طريقها إلى المستورد من خلال شبكة الإنترنت، غير أنه لا بد من إدراك أن ثمة مرحلة في الشحن الإلكتروني تتم خارج الإنترنت، وهي مرحلة تسليم البضاعة إلى المشتري[١].

وسندات الشحن الالكتروني لم تنشا بالشكل الذي نراها عليه الآن وإنما اتخذ هذا الشكل بعد تطور دام مئات السنين. فسند الشحن لم يكن معروفا من قبل في العصور القديمة إلى ان تطورت التجارة البحرية وقد كان متروكا للعرف إلى ان أصبح سند الشحن الالكتروني هو السند الأساسي في كل عمليات التجارة البحرية[٢].

ولعل من المناسب هنا ان نشير إلى ان سند الشحن ليس هو عقد النقل، وإنما هو دليل أو إثبات لشروط العقد،أما العقد الفعلي فيوجد في الواقع قبل ان يكون سند الشحن قد وقعّ، ويلعب سند الشحن دورا مهما في ظل تشعب العلاقات الناتجه عن عقد النقل بحيث يبين سند الشحن أطراف العلاقة والتزام كل منهما سواء الناقل أم الشاحن أم الربان ويبين سند الشحن حدود مسؤلية كل طرف في هذه العلاقة ويحتج بهذه المسؤولية وفق لما جاء في سند الشحن ومن المعروف ان سند الشحن يوقع من طرف واحد فقط ويسلم إلى الشاحن وهذا يتم عادة بعد ان تكون البضائع قد وضعت فعلا على ظهر السفينة أو في جوفها وقد يجد الشاحن عند استلامه السند ان بعض شروطه غير مقبولة أو انه لا يتضمن شروطا اتفق عليها مع الناقل وإذ لم يتمكن من استعادة بضائعه في الوقت المناسب، فيجب إلا يحرم من إثبات ان العقد الذي تم قبل توقيع سند الشحن يختلف عما يتضمنه هذا السند.

(١) محمد السعيد رشدي، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٧، ص٧٦.

(٢) د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٩٩.

وذلك بحيث يمكن أن ترد في سند الشحن الالكتروني شروط تختلف عن الشروط الواردة في عقد النقل، ويمكن أن تكون هذه الشروط لمصلحة الناقل أو الشاحن وبالتالي يمكن لأطراف هذه العلاقة إثبات هذه الشروط بشكل مستقل عن عقد النقل.

وقد ورد ذكر سند الشحن الالكتروني في مجموعة المصطلحات التجارية الدولية الصادرة في سنة (١٩٨٠)، وقد أدى التطور الذي لحق بطريق النقل الدولي للبضائع إلى تطور في الوثائق والمستندات والعقود الخاصة بعملية النقل نفسها كعملية تعاقدية من الناحية القانونية. فقد ظهر إلى جانب (سند الشحن البحري) مجموعة أخرى من المستندات الخاصة بالأنواع الأخرى من طرق النقل كسند الشحن البري وسند الشحن المتعدد الوسائط (Logistcs) وغير ذلك من المستندات التي أصبحت مألوفة في عمليات النقل الدولي للبضائع، لذلك فقد أصبح من المألوف الآن في المعاملات التجارية الدولية التي تعقد على أساس (F.O.B) أو على أساس (C & F) أو على أساس (C.I.F) أن ينص على التزام البائع بتقديم سند الشحن مثل: (يلتزم البائع بتزويد المشتري بسند الشحن المألوف أو أي مستند آخر يؤكد قيام البائع بتسليم البضاعة إلى الناقل)[١].

وسيتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم سند الشحن الالكتروني.

الفرع الثاني: أهمية سند الشحن الالكتروني.

الفرع الأول

مفهوم سند الشحن الالكتروني

ويعرف سند الشحن الالكتروني بأنه: " عبارة عن وثيقة أو إيصال، يصدر من الناقل أو الربان إلى الشاحن إلكترونياً، بتسلمه البضائع على ظهر السفينة، "ويحرر سند الشحن من نسختين أصليتين تسلم إحداهما إلى الشاحن والأخرى إلى الناقل" [٢].

ويعرف بأنه: يعبر سند الشحن أو بيان الشحن عن التعاقد بين الشاحن (المصدر) والناقل لبضاعة ما من مكان لآخر، وهو يعتبر المستند الأساسي في عمليات التجارة البحرية[٣].

---

(١) محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص٣٤.

(٢) د.محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مجلة الشؤون الاجتماعية، العدد (٤٨) السنة الثانية عشر، لعام ١٩٩٥، ص٣٣

(٣) محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص٣.

وفى النهاية يقوم المصدر بالاتفاق مع توكيل ملاحي يقوم بنقل البضاعة ومتابعتها أثناء الشحن، ويكون مسئولا عن سلامة الوصول.

ويمكن لنا أن نعرف سند الشحن الالكتروني: بأنه محرر يحرر الكترونياً ويصدر من قبل الشاحن أو الربان للناقلكلياً أو جزئياً يثبت خلاله تعاقد أطراف العلاقة على نقل بضاعة ما إلى مكان مابحراً ويبين من خلاله شروط عملية النقل.

هذا ويتضمن سند الشحن الالكتروني العناصر التالية:

١- اسم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه، وعنوان كل منهم.

٢- اسم السفينة وجنسيتها وحمولتها.

٣- أجرة النقل إذا كانت مستحقة بكاملها عند الوصول، أو الجزء المستحق منها.

٤- مكان إصدار السند وتاريخه، وعدد النسخ التي حررت منه.

٥- ميناء الشحن والتفريغ.

٦- صفات البضاعة المشحونة: نوعها، وزنها، حجمها، العلامات المميزة (ماركتها) وعددها.

٧- حصول النقل على سطح السفينة إذا كان يجري بهذه الكيفية.

الفرع الثاني

أهمية سند الشحن الالكتروني

وتبرز أهمية سند الشحن الالكتروني من حيث أنه يحتوي على بيانات حددها القانون، إضافة إلى تلك البيانات هناك بيانات أخرى هامة وخاصة مثل تاريخ الشحن وشروط عقد النقل. وتبدو أهمية البيانات التي أوجب القانون أو جرى العمل على أن يتضمنها سند الشحن في أن هذه البيانات تمكن السند من القيام بوظائفه المتزايدة وأهمها تمثيل البضائع[١].

ويرى الباحث أن إصدار سند الشحن الكترونياً يتيح لأطراف العلاقة إضافة عدد أكبر من الشروط والبيانات المتعلقة بالبضائع وذلك لسهولة حفظ البيانات وإمكانية استرجاعها.

ولسند الشحن الإلكتروني فوائد عدة منها: تسريع إجراءات الشحن، وتسهيل عملية احتساب الرسوم الجمركية على البضائع التي تنتقل من دولة لأخرى منعا لتكرار دفع الرسوم. كما تجمع نظم الشحن الإلكتروني عمليات الشحن الجوي والبحري والبري في شبكة واحدة من خلال ربط مكاتب الجمارك المختلفة داخل الدولة مع شركات الشحن والنقل ومع دوائر الموانئ ومع قطاع الشحن، بالإضافة إلى الوكلاء وشركات الطيران المحلية مع شركات التخزين، وتتيح طريقة الشحن هذه للشركات إنجاز كافة التعاملات عبر الإنترنت؛ مما يخفض مدة انتظار العملاء إلى أقل

---

(١) د.محمد المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص٤٣.

من ٥ دقائق؛ حيث لا يحتاج بعضهم زيارة مكاتب الجمارك على الإطلاق، ويمكن للمستوردين تسلم بضائعهم بمجرد إبراز النسخة المطبوعة من صورة التعامل الإلكتروني من على جهاز الكمبيوتر، كما أصبح من الممكن متابعة حركة سير شحن البضاعة من خلال الدخول على بعض المواقع العالمية المقدمة لمثل هذه الخدمات، وتحميل برنامج يمكن من المتابعة، ومن أهم هذه المواقع www.freightdata.com(١).

وبالرغم من فوائد الشحن الإلكتروني العديدة فإنه يجب ألا نغفل أن هذه النظم التكنولوجية الحديثة حديثة عهد على المستوى العربي؛ حيث بدأت استخدامها إمارة دبي عام ٢٠٠٠ من خلال نظام مرسال وتبعتها سلطنة عمان، وهناك بوادر لنشر هذا النظام في دول مجلس التعاون الخليجي. ويمكن إرجاع هذا التأخر إلى تدني البنية التكنولوجية، وعدم توافر كوادر مدربة تكنولوجيًا يمكن أن تقوم باستخدام أو الاستفادة من هذه النظم؛ سواء أكانوا مصدرين أم مستوردين(٢).

(١) د.محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص٤.
(٢) المرجع نفسه، ص٥.

المطلب الثاني

وظائف سند الشحن الإلكتروني

من المقرر ان عقد إيجار السفينة عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بان يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزء منها مقابل أجرة وذلك لمدة محددة (إذا كان التأجير بالمدة) أو للقيام برحلة أو رحلات معينة (التأجير بالرحلة) وموضوع الالتزام في عقود التأجير بمشارطه زمنية أو لرحلة أو حتى المشارطة التي تعقد لسفينة غير مجهزة والمعروفة (BARE BOAT C / P) موضوع التزام المؤجر في كل منها هو السفينة وموضوع التزام المستأجر هو دفع الأجرة أو النولون البحري. أما البضائع التي تشحن على السفينة فهي ليست موضوعا لالتزام المؤجر أو المستأجر ذلك ان تأجير سفينة بمشارطه زمنية (TIM C / P) لا شأن له بالبضاعة أما المشارطة بالرحلة وان كانت تشير إلى الشحنة أو الحمولة فإنها تشير إليها بطريقة فرعية[1].

ولذلك فان المستأجر بمشارطه زمنية لكي ينظم العلاقة بينه وبين الشاحن يمكنه إصدار سند شحن بحري ليحدد التزامات الطرفين عن البضاعة المشحونة على السفينة المستأجرة ولذلك لا ترد عادة شروط المشارطة إلا إذا أحال سند الشحن إلى المشارطة في بنوده المدرجة على ظهر السند. ومن المقرر ان هذه الشروط يلتزم بها الشاحن والمرسل إليه[2].

وسند الشحن يمكن ان يحيل إلى بنود وشروط مشارطة الإيجار وعلى سبيل المثال فإذا ورد بسند الشحن إحالة إلى مشارطة إيجار وكانت المشارطة تحتوي على شرط التحكيم في أي نزاع يحدث حول تنفيذ سند الشحن فقد اتفق على ان يحال إلى التحكيم في الدولة المذكورة بشرط التحكيم. وطبقا لهذا الشرط فانه شرط ملزم لان العقد شريعة المتعاقدين واحتراما لإرادة المتعاقدين فيجب ان يكون النزاع في حالة نشوئه من اختصاص هيئة التحكيم المنصوص عليها في مشارطة الإيجار التي أحال إليها سند الشحن ويلتزم به طرفا العلاقة التعاقدية.

ولذلك يلتزم المرسل إليه والشاحن بشروط المشارطة ولا يمكن لأي منهما اللجوء إلى المحاكم العادية في أي نزاع ينشأ حول تنفيذ العقد. سواء كانت مشارطة إيجار أو سند شحن طالما أحالت للمشارطة التي تحتوي على شرط التحكيم في الخارج حسبما جاء بالشرط ولذلك فان أي إحالة من سند الشحن للمشارطة فان شروط المشارطة هي التي تكون واجبة التطبيق على عملية النقل البحري طبقاً للإحالة التي وردت بسند الشحن التي أحال إليها في شروطه[3].

---

(1) محمد السعيد رشدي، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مرجع سابق، ص٧٧.
(2) د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص١٠٠.
(3) د.أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٩٩.

وإذا كان سند الشحن يؤدي وظائفه الثلاثة في النقل البحري على الخطوط الملاحية المنتظمة (LINER TERMS) إلا انه لا غنى عنه في حالة تأجير السفينة بمشارطه إيجار بالرحلة حيث يتم إصدار سند شحن يوقعه المؤجر. إلا ان سند الشحن في هذه الحالة لا يثبت في الواقع إلا استلام الربان (السفينة) لكمية البضاعة الثابتة به، وهو الذي يعطي الحق للشاحن المستأجر بالرحلة ان يتقدم في ميناء الوصول ومطالبة الربان بتسليمه البضاعة. ففي العلاقة بين المؤجر بالرحلة مصدر سند الشحن والمستأجر حامل سند الشحن لا تثور مشكلة خاصة بسبب هذا السند لان المستأجر في هذه الحالة يستمد حقه من مشارطة الإيجار[١].

وقد أثيرت هذه المسالة بمناسبة الحكم في الطعن [٢] والذي كان يتعلق بعدم توقيع صاحب الشأن على سند الشحن الذي صدر نظيفا تنفيذاً لمشارطة إيجار بالرحلة، وقد قررت محكمة النقض المصرية في ذلك:- "ان عملية النقل قد تمت بموجب مشارطة إيجار بالرحلة اشتملت على شروط الاتفاق، وحرر تنفيذاً لها سند شحن تضمن الإحالة بصيغة عامة إلى ما تضمنته المشارطة من شروط ومن بينها شرط التحكيم. وكان الشاحن هو مستأجر السفينة فان توقيعه على المشارطة بما اشتملت عليه من شرط التحكيم يلزم الطاعن باعتباره مرسلا إليه، وطرفا ذا شان في النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة حيثما يطالب بتنفيذ العقد الذي تثبته المشارطة، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائبا عن الطاعن في عقد المشارطة أو في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة ولا يؤثر في هذه النتيجة عدم توقيع الشاحن على سند الشحن الذي يعد في هذه الحالة مجرد إيصال باستلام البضاعة وشحنها على السفينة. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أعمال شرط التحكيم وفق هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطا في تنفيذه".

وقد اقر مؤتمر (بمكو) [٣] نموذج لسند الشحن ليستعمل مع مشارطة الإيجار يطلق عليه (CONGENBILL)، ويتضمن هذا السند على احد وجهيه فراغات لاسم الشاحن والمرسل إليه والعناوين واسم السفينة وميناء الشحن وميناء التفريغ ووزن البضائع وعددها كما يتضمن هذا الوجه النص على ان أجرة النقل تدفع حسبما هو متفق عليه في مشارطة الإيجار وبيان ما دفع منها مقدما. أما الوجه الأخر من سند الشحن فيتضمن شروط النقل وهي خمسة شروط يتضمن الشرط الأول منها إحالة إلى شروط مشارطة الإيجار التي صدر سند الشحن تنفيذا لها كما يتضمن إعفاء الناقل من المسئولية عن الهلاك أو التلف الذي قد يحصل للبضاعة قبل الشحن أو بعد التفريغ.

---

(١) محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الالكترونية بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص٨٦.
(٢) الطعن رقم (٤٥٣) لسنة (٤٢ق) جلسة ١٩٨١/٢/٩، محكمة النقض المصرية، مشار إليه د.أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، مرجع سابق.
(٣) مؤتمر عقد في لندن في مجال النقل البحري وسندات الشحن.

أما الشرط الثاني فهو شرط بارامونت وبإيجاز شديد هو شرط الاتفاق على تطبيق معاهدة بروكسل لسندات الشحن الصادرة عام (١٩٢٤) أما الشرط الثالث فهو شرط تسوية الخسارة المشتركة طبقا لقواعد يورك وانغرس لسنة (١٩٧٤) وان تتم التسوية في لندن ما لم يكن قد اتفق على مكان أخر في المشارطة. أما الشرط الرابع فهو شرط جاسون (JASON CLAUSE) ومضمونه انه في حالة وقوع حادث أيا كان نوعه أو خطر أو ضرر قبل أو بعد بداية الرحلة نتيجة أي سبب سواء كان راجعا للإهمال أم لا فقد اتفق على إعفاء الناقل البحري من المسئولية عن كل ذلك بموجب العقد وان المرسل إليهم البضاعة المشحونة والشاحنين سوف يساهمون في الخسارة المشتركة لدفع أية تعويضات أو مكافئات عن الإنقاذ في حالة إنقاذ السفينة من الغرق من سفينة أخرى حيث تستحق مكافئة الإنقاذ. والشرط الخامس خاص بتحمل الطرفين نتيجة التصادم البحري. وهذا الشرط يعمل به في حالة تصادم السفينة مع سفينة أخرى نتيجة إهمال السفينة الأخرى أو إذا وقع إهمال أو خطا من الربان أو البحارة أو المرشد أو تابعي الناقل في إدارة السفينة، فان ملاك البضاعة المشحونة سوف يعوضون الناقل البحري عن كل خسارة أو مسئولية ناتجة من السفينة للغير[1].

ويرى الباحث أن إثبات استلام الناقل للبضاعة أو شحنه لها يكون تبعا إذا كان السند مشحونا فيثبت الاستلام والشحن أو سندا لأجل الشحن فيثبت الاستلام فقط، حيث تعتبر هذه هي الوظيفة الأساسية التي أعد سند الشحن من أجلها، كما أنه لا بد من إثبات عقد النقل البحري للبضائع حيث يعتبر عقد النقل من العقود الرضائية التي لا يحتم القانون إفراغها في شكل معين وإنما يلزم إثبات العقد بالكتابة وذلك استثناءا من قاعدة جواز الإثبات بالبينة في المسائل التجارية، حيث أن شركات الملاحة البحرية قد درجت على الاكتفاء بتحرير سند شحن يتضمن كافة بيانات عقد النقل ليعد وسيلة كافية لإثبات هذا العقد بما يحتويه من التزامات تقع على عاتق طرفيه، كما يمثل سند الشحن ملكية البضاعة حيث استقر العرف التجاري على أن سند الشحن يمثل البضاعة المشحونة ويعتبر وثيقة ملكيتها على أن حيازة البضاعة عن طريق سند الشحن ليست حيازة حقيقية بل هي حيازة رمزية ومن ثم يمتنع على حامل سند الشحن الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على من يحوز البضاعة حيازة فعلية.

(1) محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار النسر الذهبي، ٢٠٠٢، ص٣٣.

المطلب الثالث

شروط سند الشحن الإلكتروني

إن سند الشحن الالكتروني هو عبارة عن وثيقة الكترونية، تصدر من الناقل أو الربان إلى الشاحن، بتسلمه البضائع على ظهر السفينة، ويحرر سند الشحن من نسختين أصليتين تسلم إحداهما إلى الشاحن والأخرى إلى الناقل[١].

من الضروري تعيين وتحديد البضائع بكل دقة بحيث يمكن التحقق من نوعها ووزنها أو كميتها أو يحددها حسب نوع البضائع إضافة إلى ضرورة توضيح العلامات والأرقام الموضوعة على البضائع، على أساس أن الحيازة لا بد أن ترد على أشياء محددة. أما في حالة كون البضائع من النوع الصلب مثل الفحم والغلال والبترول فلا صعوبة ولا مشكلة إذا كانت ستشحن لحساب مرسل إليه واحد، فالمستفيد هنا يمثل البضاعة ما دامت السفينة المستخدمة قد ذكر اسمها في المستند. أما في حالة كون الشحنة مرسلة من عدة شاحنين مختلفين أو كون الشحنة مرسلة إلى أكثر من مرسل إليه، حيث يحرر لكل منهم مستند خاص به موضح به حصته في حين أن الشحنة كلها تكون مختلطة مع غيرها من الحصص داخل عنابر السفينة[٢].

هنا يمكن القول أن المستند الذي يتعلق بجزء من الشحنة يكفي أن يوضح به مقدارها ونوعها واسم السفينة الناقلة وتاريخ الشحن بحيث يعطى لحامله بياناً كافياً لما يخصه ولا توجد أي ضرورة لتحديد حصته تحديداً كاملاً بالنسبة لباقي الحصص ما دام أنه عند الوصول سيطلب الربان بأن يسلم له الكمية الثابتة بالمستند وليس له أن يخشى من اختلاط حصته مع غيرها ما دام أن الصنف والنوع واحد، أما الشروط الواجب توفرها في سند الشحن الالكتروني فهي[٣]:

١. أن يكون المستند قابلاً للاحتجاج به من قبل الربان الحائز الفعلي للبضائع أثناءنقلها بحراً من أجل أن يعطى لحائزه الحق في استلام البضائع المبينة بهذا المستند، وأيضاً الحق في التصرف في هذه البضاعة أثناء الرحلة البحرية، هذا بالإضافة إلى الحق في تسلم هذه البضاعة وفي حالة إذا ما أصاب البضائع تلف أو هلاك يكون هناك حق في المطالبة بالتعويضات.

٢. أن يكون هذا المستند أذنياً أو لحامله وذلك لكي تكون حيازته وحدها هي الشرط الوحيد والكافي لحيازة البضائع بموجبه حيازة رمزية.

---

(١) محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، مرجع سابق، ص٣٤.
(٢) محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الالكترونية بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص٨٨.
(٣) محمد إبراهيم موسى، سندات الشحن الالكترونية، مرجع سابق، ص٤٥.

٣. أن يعطى لحائزه الحق في تسلم البضائع والحق في التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية مع العلم أن هذين الحقين يمكن التنازل عنهما. بحيث من يؤول إليه هذا المستند يكون من حقه تسلم البضائع المثبتة به والتصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، فاجتماع هذين الحقين بين يدي المتنازل إليه يجعل منه حائزاً قانونياً للبضائع ما دام أن الربان يباشر السيطرة المادية على هذه البضائع لحسابه(١).

٤. أن يلعب المستند المثبت للبضائع الدور الوحيد والهام في نقل الحيازة بمعنى وجود رابطة قوية بين حيازة المستند والتمتع بهذه الحقوق، أيأنه لكي يعتبر المستند ممثلاً للبضاعة وأداة لحيازتها الرمزية يجب أن تكون حيازة هذا المستند هي الشرط الأساسي إن لم يكن الشرط الهام والوحيد لتنتقل لحامله حقوق الحائز القانوني قبل الربان.

وبالتالي لا يمكن القول أن هناك مستند ممثل للبضائع إذا كان في الإمكان لحامل المستند أن يتنازل عن حقوقه قبل الناقل دون أن يتخلى عن المستند ذاته. أو حيازة المستند الممثل للبضائع تمثل حيازة البضائع وذلك إذا كان في الإمكان نقل الحق في التسلم والحق في التصرف دون تدخل الربان، وذلك عن طريق نقل المستند نفسه بالتظهير إذا كان المستند للإذن، أو بمجرد التسليم إذا كان للحامل(٢).

أما بالنسبة للمستند الاسمي فإنه لا يمثل حيازة البضاعة المشحونة، لأن مجرد التخلي عن المستند ذاته لا ينقل حق التسلم أو الحق في التصرف؛ بل لا بد من إتباع بعض الإجراءات الخاصة بالحوالة والتي تعلق عملية التنازل عن الحقوق التي يخولها المستند طبقاً لما جاء في نص المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدني، بمعنى من الضروري حتى يحتج بالحوالة قبل الربان أن يقبلها أو يعلن بها. كما أن المجال إليه لا يكتسب الحق في التصرف والحق في التسلم في هذه الحالة نتيجة حيازته للمستند وإنما نتيجة استيفاء إجراءات الحوالة وبالتالي يمكن القول أن حيازة المستند مجرد وسيلة لإثبات الحقوق وليست شرطاً لاكتسابها(٣).

---

(١) د.حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر، ٢٠٠٦، ص٥٥.
(٢) د.حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص٥٦.
(٣) عباس العبودي، أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص٦٥.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لسند الشحن الالكتروني

تمثل مسألة الطبيعة القانونية لسند الشحن الالكتروني أهمية كبيرة عند البحث في هذا النوع من السندات، ونقول هنا أن سند الشحن ليس هو عقد النقل، وإنما هو دليل أو إثبات لشروط العقد، أما العقد الفعلي فيوجد في الواقع قبل أن يكون سند الشحن قد وقع، وعلى سبيل المثال فقد يعد الناقل الشاحن بأن يكون النقل مباشرة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول إلا أن سند الشحن يتضمن شرطاً بأن للسفينة الحق في الانحراف أثناء الرحلة البحرية أو أن لها الحق في أن تلجأ إلى موانئ أخرى على الطريق، فإذا أمكن للشاحن أن يثبت الوعد الذي أعطاه إياه الناقل عومل العقد على أنه عقد نقل مباشر والمعروف أن سند الشحن يوقع من طرف واحد ويسلم إلى الشاحن، وهذا يتم عادة بعد أن تكون البضائع قد وضعت فعلاً على ظهر السفينة أو جوفها وقد يجد الشاحن عند استلامه السند أن بعض شروطه غير مقبولة أو أن لا يتضمن شروطاً اتفق عليها مع الناقل، وإذا لم يتمكن من استعادة بضائعه في الوقت المناسب، فيجب ألا يحرم من إثبات أن العقد الذي تم قبل توقيع سند الشحن يختلف عما يتضمنه هذا السند[١].

وسيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أحكام سند الشحن الالكتروني.

المطلب الثاني: القواعد القانونية المطبقة بشأن سند الشحن الالكتروني.

---

(١) أحمد السعيد شرف الدين، حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات دراسة مقارنة، مؤلف منشور، دبي، ٢٠٠١، ص٣٧.

المطلب الأول

أحكام سند الشحن الالكتروني

إذا كانت مسئولية الناقل البحري تحتل مركز الصدارة من مسائل النقل البحري فإن أساس المسئولية هو المحور الذي تدور حوله أحكام المسئولية وهو الجوهر الذي يحتوي فلسفة المشرع وأهدافه العليا.

وفي واقع الأمر فإن المواد ٥، ٦، ٨ من اتفاقية هامبورج وهي المتعلقة بأساس وحدود المسئولية تقع بمثابة القلب في الجسد وتتميز بأهمية قصوى لأثرها المباشر على التجارة البحرية واقتصاديات النقل البحري للدول المختلفة. ونظرا لحساسية هذه المواد وخطورة أحكامها فقد ثار بشأنها جدل واسع النطاق وهو يعكس في حقيقة الأمر واقع صراع المصالح المتعارضة في عقد النقل البحري(١):

- مصلحة الناقلين في إسقاط المسئولية عن كاهلهم أو على الأقل التخفيف من أعبائها ما أمكن.
- مصلحة الشاحنين في الحصول بأيسر الشروط على تعويض كامل مقابل ما يلحق بهم من ضرر نتيجة هلاك بضائعهم أو تلفها أو تأخير وصولها.

وهو الصراع الذي أمكن حسمه من خلال حزمة الاتفاق "Package deal"، ولعل أهم ما قدمته اتفاقيه هامبورج وتتميز به على معاهدة بروكسل هو ما يتعلق بالأساس القانوني الذي بنيت عليه مسئولية الناقل البحري حيث ورد هذا الأساس بالفقرة الأولى من المادة الخامسة بالاتفاقية والتي نصت على أن (الناقل يسأل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته على الوجه المبين في المادة ٤، ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته) وهي بذلك رتبت وبوضوح مسئولية الناقل عن كل حادث (occurrence) يترتب عليه هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها إذا وقع هذا الحادث أثناء وجود البضاعة في حراسته على الوجه المقرر بالمادة الرابعة من الاتفاقية وذلك ما لم يثبت أنه هو ووكلائه وتابعيه اتخذوا جميع ما كان يلزم اتخاذه من تدابير معقولة لتجنب وقوع الحادث واتقاء نتائجه(٢).

فألفت بذلك اتفاقية هامبورج على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة البضائع وموعد وصولها فإن أخل به افترض وقوع الخطأ في جانبه وانعقدت مسئوليته، ومفاد ذلك أن المسئولية

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الاتفاقية على أن: مسئولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ.

(٢) د. فاروق ملش: النقل المتعدد الوسائط، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجي، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٢١٨.

في كنف اتفاقية هامبورج ليست موضوعية تقوم على مجرد الضرر وإنما تقوم على فكرة الخطأ المفترض ومن ثم فليس على المدعى سوى إثبات ما لحق ببضاعته من ضرر حتى يفترض بذلك خطأ الناقل وعلاقته السببية بين هذا الخطأ المفترض وذلك الضرر[1].

ولكن يستطيع الناقل نفي قرينة هذا الخطأ المفترض ودفع مسئوليته إذا ما نجح في إثبات أنه قد اتخذ كافة التدابير المعقولة لمنع الضرر. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا نشأ الضرر مثلاً عن مخاطر البحر فعلى الناقل ليدرأ عن كاهله قرينة الخطأ المفترض في حقه أن يثبت أنه قد اتخذ التدابير المعقولة للحيطة منها واتقاء نتائجها. وحقيقة الأمر أن ضابط " التدابير المعقولة " هو معيار جديد على مفهوم المدرسة اللاتينية التي تعتنق معيار " الرجل المعتاد " ولكن لا خلاف على كون هذا الضابط ذو طبيعة مادية ينظر إلى ما يفترض أن يفعله الناقل المتوسط الحرص في نفس الظروف لا الناقل الغافل ولا الشديد اليقظة. والتزم الناقل باتخاذ التدابير المعقولة ليس لمنع وقوع الحادث فحسب بل لاتقاء نتائجه أو تحديد أثرها إذا ما وقع، كما هو الحال في القوة القاهرة. وفي ضوء ما تقدم وما ورد النص عليه بالمادة الخامسة من اتفاقية هامبورج يتضح أن التزام الناقل في ضوء أحكام هذه الاتفاقية هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

أحكام سند الشحن وفقاً لقانون التجارة البحرية الأردني.

وضحت المادة (٢٠٠) من قانون التجارة البحرية الأردني تعريف سند الشحن حيث نصت على أن "وثيقة الشحن هي سند البضائع الموسوقة (المشحونة) يعطيه الربان... " واشترطت وجود بيانات محددة في هذا السند وتحريره على ثلاثة نسخ، نسخة للشاحن ونسخة للمرسل إليه والثالثة للربان، وقد أوردت اتفاقية هامبورغ لنقل البضائع بحراً لسنة ١٩٧٨ والتي تسمى باتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة ١٩٧٨ (قواعد هامبورغ) Hamburg Rules تعريف لوثيقة الشحن في المادة (٧/١) على أن:- "سند الشحن هو وثيقة تثبت عقد النقل البحري واستلام أو شحن البضائع بواسطة الناقل، ويتعهد الناقل بموجبه بتسليم البضائع مقابل تقديم هذه الوثيقة، ويدخل في هذا التعهد شرط تسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو لأمر أو للحامل". حسب التوضيح التالي[2]:

دور سند الشحن الالكتروني في تمثيل البضاعة: يحتوي سند الشحن على المعلومات المتعلقة بالبضاعة، وتمثل البيانات الواردة فيه البضاعة التي يتم عليها عملية النقل فسند الشحن قد يكون لإذن شخص معين أو لأمره أو لحامله (م ١/٢٠٣) من قانون التجارة البحرية.

---

(1) أحمد السعيد شرف الدين، حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات، مرجع سابق، ص٣٨.
(2) د. فاروق ملش: النقل المتعدد الوسائط، مرجع سابق، ص٢١٩.

أولاً: سند الشحن الأذني: إذا صدر سند الشحن لإذن شخص معين كان السند أذنياً، ويرتب على ذلك أنه يجوز تداول سند الشحن عن طريق التظهير أي الكتابة على ظهر السند بما يفيد نقل الحق الثابت فيه إلى شخص آخر أو لإذنه.

وقد عددت المادة ٢٠٠ من قانون التجارة البحرية بيانات سند الشحن، حيث تتمثل هذه البيانات في أساس كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه وعنوان كل منهم، وصفات البضاعة كما دونها الشاحن، وعلى الأخص طبيعتها وعدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعة عليها وحالتها الظاهرة بما في ذلك حالة الأوعية الموضوعة فيها، واسم السفينة إذا صدر السند وقت إجراء الشحن أو بعد إجرائه، واسم الربان، وميناء الشحن وميناء التفريغ، وأجرة النقل إذا كانت مستحقة بكاملها عند الوصول أو الجزء المستحق منها، ومكان إصدار السند وتاريخ إصداره وعدد النسخ التي حررت منه، وحصول النقل على سطح السفينة إذا كان يجري بهذه الكيفية.

ويلاحظ من البيانات السابقة أن سند الشحن يعين البضائع تعيناً دقيقاً، ومن الناحية العملية يحتوي السند على بيانات أخرى وخاصة تاريخ الشحن، وغالباً يتضمن كذلك شروط عقد النقل.

ويرى الباحث أن عملية تسليم سند الشحن الالكتروني تختلف كلياً عن تسليم سند الشحن العادي لأنها تكون عبارة عن عملية الكترونية بإرسال سند الشحن الالكتروني عبر وسيط غير مادي إلى المستفيد أو أي طرف آخر مثل المخلص الجمركي بحيث لا يتصور تسليم هذا السند باليد لطبيعة الخاصة بهذا السند.

ثانياً: سند الشحن لحامله

ينتقل سند الشحن لحامله بمجرد التسليم. والسند لحامله هو سند الشحن الذي يخلو من شرط الأذن أو لا يحمل اسم المرسل إليه، إلا أنه إذا تضمن سند الشحن شرط الإذن دون أن يذكر به اسم المستفيد من هذا الشرط فإنه يعتبر بمثابة سند شحن لحامله، وبالتالي يتم تداوله بطريق التسليم.

ويرى الباحث ان هناك اختلاف بين سند الشحن الالكتروني وسند الشحن العادي في طريقة التسليم، فلا يمكن تصور تسليم سند الشحن الالكتروني باليد كما في سند الشحن العادي، انما يرسل سند الشحن الالكتروني عن طريق وسيط غير مادي الى الجهة المخولة باستقبال سند الشحن الالكتروني، أي انه يرسل الكترونيا ويستقبل الكترونيا .

وإذا صدر سند الشحن لحامله فلا مجال لكتابة ما يفيد عدم جواز تداول السند في أي مرحلة من مراحل تداوله، على أساس أن تداول هذا السند يتم عن طريق التسليم دون كتابة أي بيان على السند، وفي حالة ما إذا أراد حامل السند تسليمه إلى شخص مع عدم السماح له بتداوله

قبل وصوله البضاعة إلى ميناء الوصول، فكل ما يمكن عمله هو أن يمتنع عن تسليم السند حتى تاريخ الوصول. ومن ثم يعتبر حامل شرعي للسند حامله الشخصي الذي يحوز السند وهو الذي يكتسب في مواجهة الناقل البحري صفة المرسل إليه حيث يجوز له بموجب السند تسلم البضائع[١].

ونجد أن سند الشحن الذي يعين البضائع تعييناً كافياً يعطي حامله ضماناً قوياً من شأنه تسهيل العمليات التي تجري على البضائع أثناء الرحلة البحرية.

هذا وقد نصت المادة ١/٢٠٣ من قانون التجارة البحرية على أن يحرر سند الشحن باسم شخص معين أو لأمره أو لحامله[٢].

أما المادة ٢/٢٠٣ من نفس القانون فقد نصت على أنه "ويكون النزول على سند الشحن الاسمي بإتباع القواعد المقررة بشأن حوالة الحق". ومن ثم فإن سند الشحن الاسمي يتم نقله بطريق الحوالة المنصوص عليها في المادتين ٣٠٣، ٣٠٥ من القانون المدني، وهذا يعني ضرورة قبول الربان للحوالة أو إعلامه بها[٣].

وبالنسبة لسند الشحن الأذني فقد يكون لإذن الشاحن نفسه أو لإذن المرسل إليه، ويتم تداول هذا السند بطريق التظهير[٤]. فإذا توافرت شروط التظهير التي يتطلبها القانون، فإن حيازة البضاعة تنتقل للمظهر إليه، ويكتسب هذا الأخير صفة المرسل إليه في مواجهة الناقل البحري، ولا يجوز لهذا الأخير أن ينازع صفته أو يمتنع عن تسليمه البضاعة.

ثالثاً: سند الشحن الاسمي: هو السند الذي يصدر باسم شخص معين، وقد يصدر سند الشحن باسم الشاحن نفسه أو باسم المرسل إليه الذي يتسلم البضائع في ميناء الوصول. وإذا تم تعيين شخص المرسل إليه دون أن يسبق اسمه شرط الإذن أو الأمر كان سند الشحن اسمياً.

وإذا تصورنا شكل سند الشحن التقليدي سنجد أن الجزء الأعلى من السند يتضمن البيانات الخاصة بأطراف عملية النقل البحري وهم: الناقل البحري والشاحن والمرسل إليه. وبالنسبة للخانة

---

(١) د.أشرف شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٩.

(٢) نص المادة (١/٢٠٣) من قانون التجارة البحرية.

(٣) من المفروض أن الشخص الذي يظهر اسمه في سند الشحن الاسمي هو وحده الذي يكون له دعوى مباشرة قبل الناقل البحري، عما يصيب البضاعة من تلف ولا تنتقل هذه الدعوى إلا إذا كانت إجراءات الحوالة المدنية قد اتبعت في نقل السند. ومن ثم إذا كان سند الشحن قد حرر باسم شخص معين، فإن الناقل لا يلتزم إلا بالتحقق من شخصية المرسل إليه الذي يطلب تسليم البضاعة، دون أن يكون ملزماً بأن يطلب من المرسل إليه تسليم سند الشحن أو تقديمه، حتى ولو كان هناك شرط ينص على وجوب تسليم البضاعة مقابل تسليم سند الشحن، إذ أن هذا الشرط لصالح الناقل البحري.

(٤) وذلك شأن أية ورقة تجارية أو مدنية تحمل شرط الإذن، والجدير بالذكر أنه يجب إدراج شرط الإذن صراحة في سند الشحن حتى يمكن تداوله بطرق التظهير، إذ أن سند الشحن ليس إذنياً بطبيعته. كما أن ملكية الحق الثابت بسند الشحن الأذني لا تنتقل إلا بالتظهير التام.

الخاصة بالمرسل إليه فهي تنقسم إلى قسمين، الأول خاص بصاحب الحق في تسلم البضاعة ألا وهو المرسل إليه، أما القسم الثاني فهو خاص بالشخص الواجب إبلاغه عند وصول البضاعة وعادة يكون وكيل الشحنة أو وكيل العبور(١).

يترتب على ذلك أنه إذا تمت كتابة اسم الشاحن في الخانة الخاصة به علاوة على الخانة الخاصة بالمرسل إله فهذا يعني عدم تدخل طرف ثالث في تنفيذ عقد النقل البحري بوصفه مرسلاً إليه. ومن ثم فإنه إذا لم يسبق ذكر اسم الشحن في الخانة الخاصة بالمرسل إليه، بيان بشرط الإذن أو الأمر كان سند الشحن اسمياً (٢).

هذا وقد سبق ذكر أن من شروط تمثيل المستند للبضائع المنقولة بحراً ضرورة وجود ارتباط لا يقبل الانفصال بين مجرد نقل المستند وانتقال الحقوق التي يخولها، بحيث تكفي مجرد حيازة المستند بالحقوق الثابتة به، ومن ثم فإن سند الشحن الاسمي يفتقد إلى هذا الشرط، إذ أن الحقوق الثابتة في سند الشحن الاسمي يمكن نقلها دون نقل السند ذاته وذلك بطريق الحوالة المدنية فيكون للمحال له أن يتسلم البضاعة عند الوصول إذ أصبت أنه الشخص المعين في السند بصرف النظر عن حيازته للسند ذاته، إذ أن الربان لا يحوز البضاعة في هذه الحالة لحساب المحال له بصفته حاملاً لسند الشحن وإنما بوصفه محالاً له بالحقوق الثابت بالسند، ومن ثم فإن سند الشحن الاسمي لا تتوافر فيه شروط تمثيله للبضاعة المنقولة ما دام أن نقله وحده غير كاف لنقل الحقوق الثابتة به(٣).

ويرى الباحث أن الاختلاف بين سند الشحن الإذني ولحامله هو اختلاف في مدى الحماية التي يتمتع بها هذا السند بحيث يخضع سند الشحن الإذني لحماية أكبر من سند الشحن لحامله، ففي حلة فقدان السند لأي سبب أو ضياعه فإن سند الشحن لحامله يصبح سنداً لملكية هذه البضائع الواردة فيه دون الحاجة لأي إجراء، أما سند الشحن الإذني فهو بحاجة إلى عملية تظهير من قبل حامله الأصلي للآخر وبالتالي مجرد الحيازة لهذا السند لا توفر الحيازة للبضائع أبداً، أما سند الشحن الاسميفهو الأكثر حماية ويستخدم كثيراً في حالة أن المرسل والمرسل إليه هو نفس الشخص.

---

(١) وكيل الشحنة أو وكيل العبور هو: وسيط يتلقي البضائع المرسلة عبر رحلات متعددة الأجزاء من الناقل البحري واتخاذ ما يلزم لإعادة إرسالها لتكملة الرحلة بمعرفة ناقل آخر (بحري أو نهري أو بري أو جوي) نظير عمولة معينة وقد يقوم خلالها بأعمال قانونية كإبرام عقد النقل الثاني أو عقد التأمين أو الإجراءات الجمركية. انظر: كتاب أشخاص الملاحة البحرية / للمستشار كمال حمدي – ١٩٩٣م - ص ١٨٩.

(٢) أمير يوسف، التوقيع الالكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٤٧.

(٣) د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

المطلب الثاني

القواعد القانونية المطبقة بشأن سند الشحن الالكتروني

من المعلوم أن سند الشحن (الإذني أو للحامل والإسمي) يمثل البضاعة المنقولة بحراً ويعطى حائزه الحق في طلب تسلم البضائع عند الوصول، بل والحق في التصرف فيها أثناء الرحلة البحرية، وبالتالي يعتبر سند الشحن الالكترونيممثلاً للحيازة الرمزية للبضاعة، كما أن الربان يلتزم بتسليم البضائع إلى الحامل القانوني لسند الشحن الالكترونيوالذي قد يكون مشترياً أو دائناً مرتهناً ومن ثم فإن الحامل القانوني لسند الشحن الالكتروني هو وحده الذي له أن يطلب استلام البضاعة من الربان.

مما سبق يمكن القول أن ملكية البضائع لا صلة بينها وبين سند الشحن الالكتروني، حيث تنتقل حيازة البضاعة مع نقل سند الشحن، ولا ينقل بالضرورة ملكيتها[1].

أولاً: دور سند الشحن الالكتروني في الحيازة الرمزية للبضاعة

سبق أن ذكرنا أن سند الشحن الالكترونييمثل البضاعة المنقولة بحراً سواء أكان السند إذنياً أو للحامل وأن هذا السند يعطى حائز الحق في طلب تسلم البضائع عند وصول السفينة علاوة على حقه في التصرف فيها أثناء رحلتها البحرية.

ومن المعلوم أن للحيازة عنصر مادي وعنصر معنوي، فعندما يقوم الشاحن بتسليم البضائع للربان يكون قد تخلى عن العنصر المادي أو السيطرة المادية للحيازة بينما يبقى الشاحن حائزاً قانونياً لهذه البضائع وإن كان لا يمكنه أن يتصرف فيها ماديا. ومن ثم يقال أن الشاحن أو مرسل البضاعة قد تخلى عن العنصر المادي للحيازة دون العنصر المعنوي.

وبالنسبة للربان فإنهعندما يتسلم البضاعة فإنه يحوزها باعتباره تابعاً للناقل وعليه أن يقوم بنقلها إلى المكان المطلوب وصولها إليه، وفي نفس الوقت يعتبر الربان ممثلاً للشاحن في مباشرة العنصر المادي للحيازة طوال احتفاظ الشاحن بسند الشحن. وفي حالة تخلي الشاحن عن سند الشحن إلى طرف آخر يكون الأول قد تنازل عن الركن المعنوي في الحيازة لهذا الطرف ومن ثم يصبح من حق هذا الأخير إذا تقدم للربان بهذا السند أن يقوم الربان بتسليمه البضائع التي يمثلها سند الشحن[2].

وهكذا يمكن القول أن الربان في علاقته بالشاحن ما هو إلا مجرد حائز عرضي يباشر السيطرة المادية (العنصر المادي للحيازة) لحساب الشاحن الذي يعتبر الحائز الحقيقي للبضاعة

---

(1) على الرغم من أن البعض قد ذكر أن سند الشحن يعتبر سند ملكية للبضائع التي يتعلق بها، وأن ملكية البضائع تنتقل منع انتقال سند الشحن. لمزيد من التفاصيل. د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص ٤٥.

(2) أمير يوسف، التوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص٤٨.

طوال احتفاظه لسند الشحن. وإذا رغب الشاحن في نقل حيازة البضائع إلى شخص آخر أثناء الرحلة يتم ذلك عن طريق نقل سند الشحن الممثل للبضائع، فنقل سند الشحن من الشاحن إلى الغير يعطى للأخير الحق في طلب تسلم البضائع والحق في التصرف فيهما، وبالتالي يصبح هذا الغير هو الحائز الحقيقي بدلاً عن الشاحن وإن كانت السيطرة المادية على البضائع باقية للربان، فانتقال الحيازة يعتبر انتقالاً رمزياً [1].

فبالإضافة إلى كون سند الشحن يعتبر أداة إثبات شحن البضائع عند الناقل وكذلك يعطى حامله تسلمها عند الوصول فهو يعتبر أيضاً أداة ائتمان، فحامل سند الشحن له حق شخصي قبل الربان والعلاقة بينهما لا تعتبر أبعد من ذلك حيث لا تكون لحامل سند الشحن سلطة مباشرة على البضاعة المشحونة، وكل ما يمكن لحامل السند أن يطالب الربان بتسليمه للبضاعة المدونة بالسند، بل أن حامل السند يمكنه نقل الحيازة الرمزية إلى طرف آخر وهكذا.

وبالرغم من أن تسليم سند الشحن لا ينقل إلا السيطرة المادية على البضائع بالرغم من بقاءها في يد الربان، إلا أن عملية نقل هذا السند تنقل معها الحق في طلب تسلم البضاعة عند الوصول والتصرف فيها أثناء الطريق، علاوة على أن نقل سند الشحن تجعل الربان حائزاً لحساب من نقل إليه. ومن ثم فإن نقل سند الشحن تجعل الربان حائزاً لحساب من قبل إليه. بل أن حيازة سند الشحن تعطى للحائز إمكانية السيطرة على الحق الوارد عليه الحيازة بالرغم من عدم وجود تسليم مادي أصلاً للشيء موضوع الحق[2].

ولكي يعتبر سند الشحن أداة للحيازة الرمزية للبضائع كان من الضروري أن تكون الحيازة المادية للبضائع في يد الربان، ومن ثم فإن فقد الربان لحيازة البضاعة من شأنه أن يفقد حامل سند الشحن للحيازة لزوال عنصرها المادي الذي يزاوله الربان لحسابه، وبالتالي فلا يمكنه أن ينقل هذه الحيازة لغيره، ولتوضيح ذلك فلو فرضنا أن البضاعة هلكت[3] وهي تحت يد الربان فعند انتقال سند الشحن من طرف إلى طرف هنا لا تنتقل الحيازة، لتخلف الركن المادي في الحيازة إذ أن ما يخوله سند الشحن من حق التسلم وحق في التصرف يكونا قد وردا على لا شيء.

ثانياً: دور سند الشحن الالكتروني وملكية البضاعة

مما لا شك فيه أن الحامل القانوني لسند الشحن الالكتروني له أن يطلب من الربان تسليمه البضاعة على أساس أنه يحوزها مادياً لحسابه، فحيازة سند الشحن الالكتروني تمثل الحيازة الرمزية للبضائع. ومن ثم فإن نقل سند الشحن الالكتروني ينقل حيازة البضاعة، وبالتالي فإن

---

(1) د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص٤٦.
(2) د.أمير يوسف، التوقيع الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٩.
(3) د. أحمد حسني، البيوع البحرية، مرجع سابق، ص٤٧.

ملكية البضائع لا صلة بينها وبين سند الشحن الالكتروني وإن عملية نقل سند الشحن لا تنقل بالضرورة معها ملكية البضائع.

ومن المعلوم أنه ليس من بين وظائف سند الشحن أن يكون سند ملكية، فحائز السند ليس بالضرورة أن يكون مالكاً وهذا نلاحظه عندما يقوم الربان بتسليم الشاحن سند شحن نظير البضائع التي تم شحنها على السفينة، حيث لا يهتم الربان عما إذا كان الشاحن مالكاً للبضاعة أم لا. ومن ثم نجد أنه ليس من وظائف سند الشحن أن يكون سند ملكية فهو ليس إلا أداة حيازة؛ فالملكية لا تكتسب إلا بالعقد، فإذا فرضنا أن هناك عقد بيع، فإن من أهم آثار هذا العقد هو عملية تسليم الشيء المباع (محل العقد)، ومن ثم فلا يعتبر نقل سند الشحن إلا تنفيذاً لالتزام البائع بالتسليم(١).

وقد يعتبر سند الشحن قرينة على نقل الملكية وذلك عن طريق عملية التظهير(٢)، ويعرف التظهير على أنه "تلك العملية التي يقبل بموجبها المستورد أن يحل محل مستورد أخر في الالتزام بتسديد وارداته لصالح المصدر الأجنبي عن طريق البنك الذي يمثله مقابل استلام الوثائق أو المستندات التي تدل على أن المصدر قد قام فعلا بإرسال البضاعة المتعاقد عليها(٣)،ويشير الباحث إلى عدم إمكانية تظهير سند الشحن الالكتروني وذلك لطبيعته الالكترونية ولكن يمكن نقله أو إرساله من شخص إلى آخر وذلك بالطرق الالكترونية ،وهذا ما يطبق بنظام مرسال للشحن الالكتروني في إمارة دبي بحيث يرسل سند الشحن الالكتروني عبر وسائل الكترونية من المستفيد إلى مستفيد أخر .

كما بينت المادة (٢٠٤) من قانون التجارة البحرية الشكل الذي يجب أن يصدر فيه سند الشحن وكيفية تداوله حيث نصت " تكون وثيقة الشحن إما لشخص معين أو لأمر أو لحاملها، فالوثيقة لشخص معين تكون غير قابلة للتداول وليس للربان أن يسلم البضاعة إلا للشخص المعين فيها، والوثيقة لأمر تكون قابلة للتداول بتظهيرها الذي يجب أن يكون مؤرخاً، وليس للربان أن يسلم البضاعة إلا لحامل وثيقة الشحن المظهرة له ولو على بياض". ونلاحظ أن سند الشحن لحامله هي حالة نادرة في الحياة التجارية ولا تحدث من الناحية العملية، ونلاحظ أن المشرع قد أبرز قاعدة هامة في النقل البحري وهي عدم تسليم البضائع إلا لمن يقدم

(١) د.خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٥٣.

(٢) التظهير يعني: قيام الطرف المستلم بتسديد إلتزاماته للطرف الآخر مقابل التزام الطرف الآخر بتوريد البضاعة.

(٣) منتدى التمويل الإسلامي على الموقع: http://islamfin.go-forum.net/montada-f16/topic-t1801.htm

سند الشحن مظهراً حتى ولو على بياض، أي أنه لا يجوز للناقل التنازل عن حيازة البضاعة بدون أن يتسلم منه سند الشحن.

الفصل الثاني

حجية سند الشحن الإلكتروني

تمهيد:

مما لا شك فيه أن للسند الممثل للبضائع وظيفة حيوية وهامة وهي أن هذا المستند يمثل الأشياء الثابتة به، حيث يحل محل هذه الأشياء خلال وجودها في يد الغير، وذلك من أجل تسهيل تداولها والتعامل فيها، ومن ثم يمكن القول أن حائز هذا السند تكون له الحيازة الرمزية للبضائع دون أن يكون قد أحرزها مادياً ، لذلك فإن دور المستند الممثل للبضائع في مجال النقل البحري يختلف عنه في أي مجال آخر نظراً لاختلاف الظروف المادية التي توجد فيها البضائع أثناء الرحلة البحرية وللطبيعة الخاصة للوظائف التي يقوم بها هذا المستند(١).

ولما كانت التجارة تقوم أساساً على حركة تداول الأموال لذلك كان من الضروري العمل على إيجاد وسيلة لتسهيل العمليات التجارية التي يمكن أن ترد على البضائع خلال نقلها على ظهر السفينة الناقلة أثناء وجودها في عرض البحر وذلك بدلاً من بقاء رأس المال الذي تكونه البضائع المشحونة بحراً معطلاً، والواقع أن الاعتبار السابق هو الذي خلق وضعاً جديداً لسند الشحن كممثل للبضائع أثناء وجودها بعيدة عن متناول أيدي أصحابها، وهو ما يعبر عنه بالحيازة الرمزية(٢).

وقد عرّفت المادة (٧/١) من اتفاقية هامبورج المقصود "بسند الشحن" حيث نصت على أنه "سند الشحن" وثيقة تثبت انعقاد عقد نقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو تحت الإذن، أو لحاملها".

وقد كان وبسبب الغاية من سند الشحن حسب التعريف المذكور الدعوة إلى ندوة علمية والتي انعقدت في فينيسيا في شهر يونيو ١٩٨٣ كان من توصياتها عدم تشجيع إصدار سندات الشحن التقليدية في حالة عدم الحاجة إلى وثيقة نقل قابلة للتداول، وكذلك إعداد قواعد قانونية موحدة للإحالة إليها في تذاكر النقل البحري، إلا أن الجديد هو تبني اللجنة البحرية الدولية وضع قواعد قانونية تهدف إلى إبدال سندات الشحن سواء القابلة أو غير القابلة للتداول بنظام آخر جديد يعرف بنظام تبادل البيانات الإلكترونية (٣).

وعليه سيتم تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية السندات الإلكترونية وشروطها وتمييزها عن السندات التقليدية

---

(١) محمد ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧، ص٢٣.
(٢) المرجع نفسه، ص٢٤.
(٣) محمد ترك، عقود البيوع البحرية الدولية، مرجع سابق، ص٣٧٦.

المبحث الأول

ماهية السندات الإلكترونية وشروطها وتمييزها عن السندات التقليدية

إن تنظيم السندات يمكن أن يكون من قبل موظف عام، أو من أصحابها ويصدقها الموظف العام بحيث تكون في هذه الحالة لها حجية على الأطراف بحيث لا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير. أو أن ينظم بين أطرافها دون تصديق وهنا يكون التوقيع هو الشرط الوحيد للاحتجاج به، والسند الذي اعتبره القانون حجة لا يوجد مانع قانوني من إطلاقه على المحرر الكتابي والإلكتروني على حد سواء، حيث أن القانون لم يشترط شكلاً معيناً في المادة التي يكتب عليها أو يكتب بها، فالمهم هو ثبوت نسبة الكتابة لصاحبها[1]. وقد تبنت الكثير من الاتفاقيات الدولية هذا الرأي ومن هذه الاتفاقيات:

١- اتفاقية روما حيث نصت المادة (٢/١١) على أن شرط التحكيم يمكن أن يرد في عقد أو اتفاق موقع عليه أو في تبادل خطابات أو برقيات[2].

٢- اتفاقية الأمم المتحدة في فينا حيث نصت المادة (١٣) من هذه الاتفاقية إلى أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو فاكس، وهذا المفهوم الحديث للكتابة يفتح المجال أمام قبول كل الدعامات أياً كانت مادة صنعها في الإثبات[3].

ومع ازدياد التقدم العلمي وظهور شبكة الانترنت أصبح إجراء المراسلات والتعاقدات يتم في الغالب عن طريق الشبكة، لذلك فإن عملية إبرام العقود والمعاملات القانونية يتطلب إيجاد قواعد قانونية جديدة وتطوير القواعد القانونية التقليدية التي تنظم هذه الأمور لكي تشمل في تنظيمها وتشريعها المعاملات التجارية الإلكترونية، وكذلك من خلال إعطائها الوزن القانوني كوسيلة إثبات[4].

وعند التمعن في تفاصيل المعاملة الإلكترونية نرى أن المشرع الأردني في قانون البينات انفرد بمعالجة وسائل الاتصال الحديث، والتي يتم من خلالها تداول البيانات، سواء أكان من خلال الفاكس أو التلكس أو من خلال شبكة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية حديثة، واعتبر المشرع

---

(١) عطا عبد العافي السنباطي، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول، جامعة الإمارات العربية، كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، لعام ٢٠٠٣، ص٤٧٠.
(٢) اتفاقية روما سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.
(٣) اتفاقية الأمم المتحدة في فينا بشأن النقل الدولي للبضائع سنة ١٩٨١.
(٤) عمر حسن المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، سنة ٢٠٠٣، ص١٤.

الأردني المحررات الإلكترونية من قبيل المحررات غير الرسمية وبالتالي أضفى عليها نوعاً من الحجية من خلال اعتبارها من المحررات العادية[١].

وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية السندات الإلكترونية.

المطلب الثاني: شروط السندات الإلكترونية.

المطلب الثالث: الفرق بين السندات الإلكترونية والسندات التقليدية.

(١) تنص المادة (١٣) من القانون المعدل لقانون البينات الأردني رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٥ على أن تكون (أ- لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الالكتروني قوة الاسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحداً بإرسالها.....).

المطلب الأول

ماهية السندات الإلكترونية

نستعرض فيما يلي ماهية السندات الإلكترونية من خلال نصوص المواد المختلفة، حيث نصت المادة (١/ب) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري على أن: (المحرر الإلكتروني هو: رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة) [1]، كما عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت المحرر الإلكتروني من خلال تعريفها لرسالة المعلومات على أنه: (المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التكلس أو النسخ البرقي) [2].

كذلك عرفت المادة (٢) من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١ رسالة البيانات بأنها تعني: (معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي).

من خلال ما سبق يتضح أن السند الإلكتروني يجب أن يكون مكتوباً بطريقة تسمح بحفظ البيانات للسند، وإمكانية الرجوع إليها بشكل مستمر، ويمكن تقديمها للإطلاع عليها والاحتجاج بها، وكذلك تدوين البيانات على الدعامة أو الرقاقة بشكل غير قابل للتغيير أو التبديل[3].

ومن هنا يمكن القول بأن السند الإلكتروني هو العقد الذي يتم إنشاؤه عن طريق استخدام تقنية كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسي أو أي وسائل مشابهة، بحيث أنه لا يتوفر به عنصر الكتابة التقليدية أو الورقة العادية والتوقيع العادي، فيلجأ من أجل إنشاؤه إلى أساليب حديثة إلكترونية عن طريق تدوينه برموز خاصة على دعامة إلكترونية أو رقائق ويتم التوقيع عليها أيضاً بطريقة إلكترونية وليس تقليدية، مع احتمال تعرضه لمخاطر التغيير والتبديل أو التلف والفقدان بصورة أكبر من المحرر العادي[4].

---

(١) قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ نشر هذا القانون في الصفحة (١٧) في العدد (١٧) في الجريمة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٢.

(٢) قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١، نشر هذا القانون في الصفحة (٦٠١٠) في العدد (٤٥٢٤) نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١.

(٣) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١١.

(٤) يوسف النوافلة، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات وفقاً لقانوني المعاملات الالكترونية والبيانات الأردنيين، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، ٢٠٠٥، ص ٤٢.

والمستندات الإلكترونية التي تسجل المعطيات في ذاكرة الحاسوب الإلكتروني تدخل في مفهوم الكتابة، وبذلك نصت المادة (١٤٢) من قانون المعاملات اللبنانية على أنه (تقبل في معرض الإثبات الكتابة القائمة على سند إلكتروني بقدر الكتابة نفسها القائمة على سند ورقي) وذلك يعني الاعتراف بالاسطوانات الممغنطة والدعامات الإلكترونية كدليل إثبات. والسند الإلكتروني مقبول كوسيلة إثبات وذلك من خلال نصوص قانون المعاملات الإلكترونية الأردني من ناحية، وكذلك من خلال نصوص قانون التجارة التي أجازت إثبات العلاقة التجارية بين التجار بكافة طرق الإثبات التي من ضمنها السند الإلكتروني[1].

كما يمكن تعريف المحررات الإلكترونية بأنها: البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية، سواء أكانت من خلال شبكة الإنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، لتوصيل المعلومة بينهما، أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الإنترنت من توصيل المعلومة لبعضهم البعض[2].

(1) ضياء الدين مشيمش، التوقيع الإلكتروني، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٣، ص٦٩.

(2) محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، لسنة، ٢٠٠٦، ص٢٠٥.

المطلب الثاني

شروط السندات الإلكترونية

يمكن القول أنه حتى يكون للسند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات، فلا بد أن تتوافر فيه عدة شروط، والتي منها ما قد نص عليه صراحة قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وقانون الأونسترال النموذجي(١)، أما هذه الشروط فهي:

الشرط الأول: الكتابة: عرّفت المادة (١/أ) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري الكتابة الإلكترونية بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك". كما نصت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن: "المعلومات: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات، وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك".

وهذا يعني أن الكتابة الإلكترونية قد تكون بالرموز أو غيرها، وهذا ما يكاد يجمع عليه معظم الفقه على أن الكتابة الإلكترونية تتكون من مجموعة رموز يتم إدخالها إلى جهاز الحاسوب والذي يتمكن من قراءتها وإظهارها على شكل كتابة عادية يمكن قراءتها من الشخص العادي(٢).

وأيضاً نجد أن المشرع الأردني قد أعطى السند الإلكتروني القابل للتحويل حجية السند العادي حتى مع عدم توافر شروط الكتابة فيه(٣)، لأنه طالما بالإمكان تحويل الرموز إلى سند إلكتروني، فما المانع من إعطاء هذا السند حجية السند العادي في الإثبات. فما دام أن السند قابل للتحويل فإن الكتابة الإلكترونية متوافرة(٤). وبالتالي يمكن القياس عليه والتطبيق على كافة المحررات سواء كانت رسمية أو عادية.

الشرط الثاني: التوقيع: من المعلوم أنه حتى يكون للسند الإلكتروني الحجية الكاملة في الإثبات فإنه لا بد أن يشمل على توقيع من صدر عنه، وقد اعتبرت معظم القوانين أن التوقيع الإلكتروني

---

(١) تنص المادة (٨) من قانون المعاملات الإلكترونية شروط حجية السند الإلكتروني في الإثبات على أنه: "أ. يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه مجتمعة الشروط التالية: ١. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها. ٢. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاءه أو إرساله أو تسليمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقته. ٣. دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشأه أو يتسلمه وتاريخ ووقت إرساله وتسليمه".

(٢) يوسف النوافلة،حجية المحررات الالكترونية في الإثبات وفقاً لقانوني المعاملات الالكترونية والبيانات الأردنيين، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٣) نصت المادة (١٩/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "يكون السند الإلكتروني قابلاً للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقاً لأحكام قانون التجارة باستثناء شروط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول".

(٤) يوسف النوافلة،حجية المحررات الالكترونية في الإثبات وفقاً لقانوني المعاملات الالكترونية والبيانات الأردنيين، مرجع سابق، ص ٤٥.

يفي بهذا الشرط إذا كان مستوفياً لما يتطلبه القانون(١). وقد تم تأكيد ذلك من خلال نص المادة (١٣/ج) في قانون البينات الأردني إذ اشترط المشرع أن تكون مخرجات الحاسوب لها حجية السند العاديفي الإثبات أن تكون موقعة أو مصدقاً عليها من مصدرها وسنتعرض للتوقيع الالكتروني بشيء من التفصيل من خلال فرع خاص به.

الشرط الثالث: توثيق المعلومات: نجد أن المشرع الأردني قد تعرض لتعريف شهادة التوثيق في المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت بأنها: (الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة).

الشرط الرابع: إمكانية الاحتفاظ بالسند الإلكتروني في شكله الأصلي المتفق عليه: وقد جاء النص على هذا الشرط في المادة (٨/أ) من قانون المعاملات الإلكتروني الأردني(٢) والتي نصت على أنه: "أ- يستمد السجل الإلكتروني أثره القانوني ويكون له صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه الشروط الآتية مجتمعة: ١. أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت ٢. إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيه عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه). وهذا يعني أنه لا بد من إمكانية الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني بذات الشكل والمواصفات التي تم بها إنشاء السند أو إرساله أو تسلمه عند إنشائه، بحيث أنه إذا رجعنا إلى هذا السند كان هو ذات السند المنشأ أو المرسل أو المستلم دون أي تحريف أو تبديل أو تغيير، وهذا يعتمد بشكل كبير على جهة التوثيق وإجراءاته، وهناك وسائل كثيرة ظهرت للاحتفاظ بالسند الإلكتروني سواء بواسطة الشريط المغناطيسي أو الإنترنت أو الأقراص المرنة أو الأقراص المضغوطة وغيرها(٣).

الشرط الخامس: إمكانية استرجاع المستندات الإلكترونية المحفوظة: سبق وبينا أنه من خلال نص المادة (٨/أ/١) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أنه حتى نتمكن من الاحتجاج بالسند الإلكتروني فلا بد من الرجوع إليه في أي وقت بالشكل الذي حفظ به دون زيادة أو نقصان.

وقد بادر المشرع الأردني عام ٢٠٠١ فأصدر قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، وذلك لمواكبة جميع التطورات التجارية والتكنولوجيا الهائلة على المستوى الدولي لإضفاء حجية كاملة على مستخرجات الكمبيوتر، وكافة المعاملات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، حيث استهل المشرع في قانون المعاملات الإلكترونية بإيراد مجموعة تعاريف تشمل

---

(١) لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص٥١.
(٢) نص المادة (٨/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.
(٣) نضال إسماعيل إبراهيم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، ٢٠٠٥، ص١٥٧-١٦١.

أهم الأدوات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية كتعريف التوثيق والمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والعقد الإلكتروني ورسالة البيانات وغيرها[١].

كما أن المشرع الأردني وفي المادة الثالثة من قانون المعاملات الإلكترونية بيّن أن هذا القانون يهدف إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات، فكان المشرع صريحاً بإيراد الهدف من القانون المذكور، فنصت المادة (٣/أ) منه على أنه: (يهدف هذا القانون إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية وإجراء المعاملات الإلكترونية وإجراء المعاملات وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه القوانين) [٢].

كما أوضح المشرع الأردني أيضاً المعاملات التي يسري عليها القانون ومواده في المادتين الرابعة والخامسة، فحدد أن السجلات الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية وأي رسالة معلومات إلكترونية سواءً تتم باتفاق الأطراف أصحاب العلاقة أو تعتمد من قبل وزارة أو مؤسسة حكومية فإن مواد هذا القانون تشملها وتنطبق عليها[٣].

ونجد أن هدف المشرع الأردني من كل ذلك هو: أولا: إعمال لمبدأ حرية الإثبات، وثانياً: تطبيقاً لنصوص قانون المعاملات الإلكترونية، كما أن الإثبات بواسطة السندات الإلكترونية واستخدام التوقيع الإلكتروني هو وسيلة تواكب التطور في مجال التجارة الإلكترونية ويساندها ويدعمها.

الفرع الأول

التوقيع الإلكتروني

إن مصطلح التوقيع الإلكتروني من المصطلحات حديثة العهد ،التي لم يعرفها الإنسان إلا منذ بضع سنوات ، لذا بذلت محاولات عديدة من جانب كبير من الفقه والقضاء في كافة دولة العالم من اجل التوسع في تفسير النصوص الموجودة [٤]، وقد عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ سنة ٢٠٠١ (البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو

(١) يوسف النوافلة،حجية المحررات الالكترونية في الإثبات وفقاً لقانوني المعاملات الالكترونية والبيانات الأردنيين، مرجع سابق، ص٢.
(٢) نص المادة (٣/أ) من القانون رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠١ من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.
(٣) تنص المادة (٤) على أنه: (تسري أحكام هذا القانون على ما يلي: أ- المعاملات الالكترونية والسجلات الالكترونية والتوقيع الالكتروني وأي رسالة معلومات. ب- المعاملات الالكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية".
تنص المادة (٥) على أنه: (أ- تنطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية.......).
٤ محمد أمين الرومي، التعاقد عبر الانترنت، دار المطبوعات، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٨٥.

إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه).[١]

ويجمع التوقيع العادي خمس وظائف قانونية مستقلة وهي:

التعريف بصاحبه والتثبت من هويته والتعبير عن رضاه والتصديق على محتوى السند ومنح السند صفة النسخة الأصلية.

من خلال التعريف السابق نجد أن يتضمن الوظائف الرئيسية للتوقيع الإلكتروني وهذه ذات وظائف التوقيع العادي ، كما اعتبر القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية إن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني كافيا بأي متطلب قانوني يستوجب التوقيع على المستندات بالطرق التقليدية، حيث نصت المادة (١٠/أ) من القانون السابق (إذا استوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب اثر على خلوه من التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع).[٢]

ان الجديد في التجارة الالكترونية ليس طبيعة هذه التجارة وإنما الوسيلة أو الطريقة التي تتم، إذ ان التعاقد يتم بوسائل الكترونية بين شخصين يتفاوضان عن بعد بواسطة الكمبيوتر لإبرام عقد فيما بينهما بحيث ترتب التزامات متبادلة في ذمة كل طرف وبالتالي ينشأ لدينا ما يسمى بالعقد الالكتروني كونه يتم بواسطة الوسائل الالكترونية وقد عرف القانون المدني العقد في المادة (٨٧) بالقول: (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ،ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر)[٣].

وقد أدى التطور الهائل في مجال العقود الإلكترونية إلى صدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ وما تضمنه من قواعد خاصة تحكم عملية التجارة الإلكترونية[٤] حيث نصت المادة (٢) على تعريف العقد الإلكتروني بأنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كليا أو جزئيا)[٥].

[١] المادة ٢ من قانون المعاملات الالكترونية، قانون المؤقت، رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠١.
[٢] الفقرة أ من المادة ١٠ من قانون المعاملات الالكترونية
[٣] المادة ٨٧ من القانون المدني الأردني رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٦.
[٤] عمر حسن المومني، التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص ٢٩.
[٥] المادة ٢ من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

أما أركان العقد الإلكتروني هي الرضا والمحل والسبب.

والعقد الإلكتروني شأنه شأن أي عقد آخر لا بد أن تتوافر فيه الأركان ومن أهم هذه الأركان ركن التراضي حيث يقوم هذا الركن من خلال التعبير عن الإرادة التي تصدر عن أحد المتعاقدين ويعتبر من خلالها عن رغبته بالتعاقد مع متعاقد آخر وقبول الطرف الأخر

الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني

وقد اعترف المشرع الأردني اعترافا كاملا بالتوقيع الإلكتروني من خلال المادة السابعة من قانون المعاملات التي أكدت أن السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يعتبر منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

وحتى يعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا لا بد من توافر الشروط التالية، والتي نصت عليها المادة (٣١) من قانون المعاملات الإلكترونية إذ نصت "إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي":

أ_تمييز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب_كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

ج_تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.[١]

د_ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع.[٢]

بعد تعداد وذكر المشرع الأردني الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني في المادة (٣١) من قانون المعاملات الإلكترونية، وهذا التوقيع هو المرتبط بمحرر هو حجة بالإثبات وسوف نستعرض هذه الشروط بشيء من التفصيل وهنالك شرط أخر نصت عليه م (٣٢/ب) من نص القانون.

أولاً: أن يكون التوقيع متميزا ومرتبطا بشخص صاحبة: يهدف هذا الشرط إلى ضمان عدم قيام أي شخص آخر بإنشاء نفس التوقيع بحيث يكون هذا التوقيع منفردا ومرتبطا بالشخص صاحب

[١] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، مرجع سابق، صفحة ١٢٩.
[٢] علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص١٣٠.

العلاقة ارتباطا وثيقا معنويا وماديا ١ بحيث لا يكون إنشاء ذلك التوقيع من قبل شخص آخر فيجب أن تكون أدوات إنشاء التوقيع خاصة ومرتبطة بالشخص الموقع وهنالك عدة من صور التوقيع قادرة على تحقيق مثل هذا الشرط مثل التوقيع البيومتري ، والذي يعتمد على سمات فريدة بالشخص الموقع مثل بصمة الإصبع أو قزحه العين أو الصوت وكذلك يتحقق هذا الشرط من خلال التوقيع الرقمي الذي يعتمد على مفتاحين عام وخاص بحيث يكون من الصعب تقليد زوج المفتاحين العام والخاص وقد يشترك عدة أشخاص في إنشاء التوقيع الإلكتروني واستخدام أدوات إنشاء التوقيع مثل اشتراك عدة موظفين في مؤسسة واحدة في استعمال إنشاء التوقيعات التي تمتلكها المؤسسة فان الإدارة يجب أن تكون كافية وقادرة على تحديد هوية مستعمل التوقيع.

ثانياً: أن يكون كافيا بتعريف شخص صاحبه: يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على التعرف على شخصية الموقع حيث يعتبر هذا الشرط بديهيا إذ انه وكما في التوقيع التقليدي بأنواعه مثل الختم والبصمة والإمضاء والتي تكون دالة على التعريف بشخص صاحبها فانه يجب في التوقيع الإلكتروني وان لم يكن مشتملا على اسم الموقع فانه يكفي أن يحدد شخصية الموقع[٢].

ثالثاً: أن يتم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته: إن هذا الشرط يتطلب أن يكون صاحب التوقيع الإلكتروني منفردا به حيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه [٣]وقد نص م (٣/٦/ ب) من القواعد الموحدة الخاصة بالتوقيع الإلكتروني على هذا الشرط بقبولها " تعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا (ب) كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة في وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص أخر[٤].

وهنالك يمكن اعتبار حالة ما إذا كان طرف آخر مفوضا لتنفيذ التوقيع نيابة عن الموقع الأصلي مثل استخدام المفتاح الخاص للموقع بالتفويض من صاحب التوقيع في هذه الحالة هل يتحقق الشرط أم لا.

هنا يمكن اعتبار تنفيذ التوقيع الإلكتروني بالوسائل الخاصة بالشخص من قبل شخص أخر نيابة عنه أمر فيه خطورة مع كونه جائزا من حيث المبدأ ولكن يجر صاحب التوقيع الإلكتروني إلى مخاطر كثيرة والتي منها الحفاظ على سرية المفتاح الخاص بالتوقيع الرقمي.

---

[١] المرجع نفسه، ص١٣٣.
[٢] لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، مرجع سابق، ص١٣٠.
[٣] المرجع نفسه، ص١٣٠.
[٤] الفقرة ب على ٣ من المادة ٦ من القواعد الموحدة الخاصة بالتوقيع الاكتروني (الانسترال)

رابعاً: أن يرتبط التوقيع بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح باجرات تعديل على القيد بعد توقيعه دون احداث تغيير في التوقيع.

يتناول هذا الشرط مسالة سلامة التوقيع الإلكتروني وسلامة المعلومات التي يوقع عليها إلكترونيا بحيث إذا تم توقيع مستند تكون سلامته وسلامة التوقيع مرتبطين ارتباطا وثيقا بحيث يصعب تصور إحداهما دون الأخر وبالتالي إحداث أي تعديل على التوقيع الموضوع على المحرر الإلكتروني يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر كاملة وهذا يجعل المحرر غير ذي صلاحية بالإثبات ألانه يودي إلى زعزعة سلامة البيانات والتوقيع أيضا[1].

خامساً: أن يكون موثقاً: نصت المادة (٣٢/ب) " إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية"[2].

ويتضح من هذا النص أن المشرع الأردني لا يمنح التوقيع الإلكتروني أي حجية إلا عندما يكون موثقا ومن هنا تنتج أهمية التوثيق وان المشرع قصد من ذلك هو إسباغ الحماية للمعاملات الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة الإنترنت والتي تعتبر مفتوحة للجميع تكون عرضة لعمليات القرصنة من قبل بعض الفئات المختصة باعتراض المعاملات التي تتم من خلال هذه الشبكة.

وبناء على ذلك نعرف التوثيق " مجموعة من الإجراءات المعتمدة أو المقبولة تجاريا أو المتفق عليها بين الأطراف بهدف التحقيق من أن قيدا إلكترونيا (توقيع إلكتروني) لم يتعرض إلى أي تعديل من تاريخ التحقق منه وفق إجراءات التوثيق ".

والتوثيق يتم التأكد من خلاله من أن التوقيع الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين وذلك باستخدام مختلف الوسائل بما فيها وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية.

الفرع الثاني

صور التوقيع الإلكتروني

إن التوقيع الإلكتروني له صور عديدة فكلما تختلف أنواع التواقيع التقليدية تختلف التواقيع الإلكترونية ومن صور التواقيع الإلكترونية التوقيع الرقمي.

[1] علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص١٣٦
[2] الفقرة (ب) من المادة ٣٢ من قانون المعاملات الإلكترونية.

التوقيع بالخواص الذاتية (البيومتري) والشيكات الإلكترونية والبطاقات الممغنطة والتوقيع بالقلم الإلكتروني.[1]

أولاً: التوقيع الرقمي

هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج الحاسوب ويسمى بالترميز ، ويقوم هذا النوع على تحويل الرسالة إلى صيغة غير مفتوحة ثم إعادتها إلى صيغتها الأصلية ويقوم هذا النوع على استخدام مفتاح الترميز المحوري والذي يقوم بإنشاء مفتاحين مختلفين ولكنهما مرتبطان مع بعضهما رياضيا لانه يتم الحصول عليها باستخدام الصيغ الرياضية والخوارزميات.[2]

وهذا النوع تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة ومفتوحة إلى رسالة رقمية غير مفتوحة ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح التشفير وتسمى هذه الرسالة **(messeg digest)** ويتم التشفير باستخدام مفتاحين احداهما المفتاح العام والأخر المفتاح الخاص والمفتاح العام ويستخدم لفك التشفير.[3]

ثانياً: التوقيع بالخواص الذاتية (البيومتري)

يتم التوقيع هنا عن طريق استعمال أحد الخواص الذاتية للشخص مثل (قزحية) العين، بصمة الكف، بصمة الشفاه، بصمة الصوت) والتي يتم تخزينها بصورة مضغوطة حتى لا تحوز مكانا كبيرا في ذاكرة الكمبيوتر[4] ويستطيع العميل استخدامها عن طريق إدخال البطاقة في الصراف الآلي وعن طريق المقارنة بين تلك الصفة الذاتية للشخص مع تلك المخزنة في الكمبيوتر والسؤال الذي يدور في هذا النوع ما هو مدى الثقة التي يتمتع بها هذا النوع من التوقيع.[5]

استطاع العلم الحديث إلى أن يتوصل أن كل إنسان يتميز بصفات تختلف عن الإنسان الآخر،واثبت العلم الحديث أن هذه الصفات تتميز وتختلف من إنسان إلى آخر بشكل موثوق به الأمر الذي يتيح استخدامها في مجالات عدة كالصراف الآلي والإنترنت.

ويرى الباحث ان هذا النوع من التوقيع عرضة للتزوير من خلال تسجيل بصمة الصوت واعادة بثها أو طلاء الشفاه أسوة بالأصابع بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة الأصلية كما يمكن

---

[1] علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص١٣٢.
[2] محمد أمين الرومي، التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص١٣٥.
[3] عمر حسن المومني، مرجع سابق، ص١٤٤.
[4] عمر حسن المومني، مرجع سابق، ص١٤٥.
[5] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ص١٤٧.

وضع عدسات لاصقة على غرار بصمة العين (القزحية) مما يدعو إلى القول بأن التزوير قرين التطور العلمي إلا انه لا يمكن منع استخدام هذه الوسائل حيث إن بإمكان الخبراء المختصين كشف التلاعب والتزوير كما هو الحال في التوقيع التقليدي[1] الذي يكشف من خلال خبير البصمات والخطوط وبالتالي لا يوجد ما يمنع من استخدامها.

ثالثاً: الشيكات الإلكترونية

وهذه الشيكات عبارة عن شيكات إلكترونية تنتج عن طريق الحاسب الآلي وتقوم البنوك بإصدارها عن طريق شبكة الإنترنت حيث أن هذه الشيكات تحتوي كل منها على رقم سري خاص بالعميل ويقتصر دور مهمة الموظف فيه على التأكد من شخصية العميل الذي أصدره من خلال التأكد من صحة الرقم السري الذي وضعه على جهاز فك التشفير والذي يحتاج إلى وقت اقل من الوقت الذي يتطلب من الموظف للتأكد من صحة التوقيع التقليدي ويتم التأكد من التوقيع الإلكتروني موضوع هذه الشيكات من خلال سلطات التوثيق.

رابعاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني

وهو عبارة عن برنامج خاص يتم إعداده ليتناسب مع القلم الإلكتروني من خلال الربط بجهاز الحاسب الآلي ، ويتم قراءة البيانات التي تعرض على القلم من خلال الحركات التي يتم القيام بها أثناء تحريكه على الشاشة ليتم رسم أو إنشاء الشكل الذي يظهر التوقيع من خلاله وهذا النوع من التوقيعات يقوم بوظيفتين:[2]

الأولى: التقاط إمضاء العميل الذي يتم كتابته بالقلم الإلكتروني حساس في مكان مخصص له.

والثانية: يقوم بالتحقيق من صحة توقيع العميل بمقارنته مع التوقيع الأصلي المخزن على الموقع الإلكتروني أو على الجهاز الحاسب، ومن الأمور التي يعتمدها في التأكد من صحة التوقيع:

١- البيانات المتعلقة بموقع القلم على اللوحة.

٢- تسارع مراحل الكتابة للتوقيع.

٣- السرعة الكلية للكتابة.

٤- اتجاهات الكتابة بإحداثيات سلبية أو إيجابية.

---

[1] عمر حسن المومني، مرجع سابق، ص١٢٤.
[2] لورنس محمد عبيدات، مرجع سابق، ١٤٨.

خامساً: البطاقات الممغنطة

كان اول ظهور لهذا النوع من البطاقات في الولايات المتحدة الأمريكية حيث استخدم هذا النوع في السحب النقدي من خلال بطاقات الصراف الآلي، والتي تخول حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد متفق عليه بينه وبين البنك مصدر البطاقة، وأيضا تقوم هذه البطاقة بسداد الثمن لبعض السلع والخدمات من خلال أجهزة مخصصة لذلك، وتقوم أيضا بالدفع عبر الإنترنت وهذه البطاقة تحتوي على رقم سري لا يعرفه إلا صاحبه وتخوله بالدخول إلى حسابه وفي حال إتمام العملية من خلال الصراف الآلي بصورة صحيحة وحصول العميل في عمليات السحب، مثلا على المبلغ الذي أراده فانه يحصل على شريط رقمي يثبت منه المبلغ الذي تم تسليمه والتاريخ والساعة والمبلغ المسحوب والرصيد المتبقي حيث حلت هذه الإجراءات جميعا محل التوقيع التقليدي لما تتميز به من أمان وثقة وتميز صاحب البطاقة الذي يحمل الرقم السري [١].

[١] فداء يحيى الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ص١٠.

المطلب الثالث

الفرق بين السندات الإلكترونية والسندات التقليدية.

يمكن من خلال العرض السابق أن نتناول الفرق بين السندات الإلكترونية والسندات التقليدية من جهتين هما: الكتابة والتوقيع.

أولاً: من حيث الكتابة: وجدنا فيما سبق أن الكتابة لا يشترط فيها شكل معين أو لغة معينة، أو أن تكتب على نوع معين من الأوراق أو غيرها، كذلك الأمر فيما يتعلق بالكتابة الإلكترونية؛ وهي عبارة عن رموز تتكون من الحرفين صفر وواحد يتم برمجتها وتنسيقها على الجهاز الحاسب بحيث تتم الكتابة بواسطة هذه الرموز، ويعبر كل منها ووفق العدد الذي تكتب به عن كلمة معينة وتمكين الجهاز بحيث أن هذه الرموز تكون محفوظة على دعامة أو ديسك في الكمبيوتر، ويتم إخراج هذه الكتابات على دعامات ورقية[١].

وبالتالي فإن هذه الرموز يمكن طباعتها على أوراق تخرج إلى حيز الوجود بحيث يمكن قراءاتها من أي شخص، أما إذا بقيت على الجهاز فقط، فإن ذلك لا يسمى مستنداً خطياً، وبالتالي فإن شركات الكمبيوتر ابتكرت الدعامات الورقية المتصلة أو المخرجات الممغنطة[٢]. وطالما أنه أمكن استخراج الكتابة على دعامات مادية فإنه، يمكن اعتبار أن المحررات الإلكترونية تتساوى مع المحررات العادية من هذه الناحية. وبالتالي وفق ما سبق وتقدم فإن الكتابة لا تشترط على الورق فكما أنه من الممكن أن تكون على حجر أو خشب يمكن أن تكون على (C.D) أو غيره.

ثانياً: من حيث التوقيع: وبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني نجد أن المشرع الأردني قد عرّف التوقيع الإلكتروني بأنه: (البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مشابهة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص إذا وقعها ويميزها عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه).

أما بالنسبة للتوقيع التقليدي فإن غالبية التشريعات لم تأت على تعريف محدد له بالرغم من أهميته في الإثبات، وقد عرّف التوقيع بأنه: "التأثير أو وضع علامة على السند أو بصمة إبهام للتعبير عن القبول بما ورد فيه أو علامة مميزة تخص الشخص وتسمح بتحديد هويته ومعرفته بسهولة"[٣].

---

(١) زهرة المرسي، الحاسوب والقانون، ط١، ١٩٩٥، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ص٢٩.
(٢) المرجع نفسه، ص٢٩.
(٣) عبد الله أحمد غرايبة، حجية التوقيع الالكتروني في القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، ٢٠٠٥، ص٢٢-٢٣.

وحتى يكون التوقيع معبراً عن شخص من نسب إليه، فلا بد أن يكون التوقيع مطابقاً للتوقيع الذي اعتاد عليه ذات الشخص، أو المعتمد لدى جهات رسمية أو خاصة. كما أن التوقيع يجب أن يكون مباشراً أي أن يقوم من نسب إليه التوقيع بمباشرته ووضعه على المحرر العادي بنفسه، ويجب أن يكون التوقيع أيضاً على ذات المحرر العادي الذي يراد الاحتجاج به في الإثبات، وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية: "..... إن القول بأن الاتفاقية المزعومة غير مذيلة بتوقيع أو بصمة أو ختم المميزات وغير صادر عنهن ولا علم لهن بها نجد أن هذا القول غير سديد، لوجود تواقيع وكتابة أسماء المميزات على ظهر هذه الاتفاقية، وقد ذكر وكيل المدعى عليهن أن للمدعى عليهن تواقيع على ظهر الاتفاقية، إلا أن هذه التواقيع على بياض وقد صادقت المدعية وكيل المدعى عليهن على ذلك"[١].

(١) تمييز حقوق رقم (٢٠٠٢/١٥٨٩) تاريخ ٢٠٠٢/٧/٧، منشورات مركز عدالة.

المبحث الثاني

سند الشحن الالكتروني وحجيته في الإثبات

للتعرف على مدى حجية سند الشحن الالكتروني في الإثبات نبين بداية معنى الإثبات، فالإثبات بشكل عام هو تقديم الأدلة والبراهين بأية وسيلة وبأية طريقة للوصول إلى الحقيقة المجردة، سواء أكانت حقيقة علمية أم حقيقة تاريخية يساهم كل من يريد من الأفراد في البحث عنها بحيث يستطيع تقديم كل دليل ممكن عليها دون تقيد بوسيلة معينة[١]، وهذا الإثبات يتم بعيداً عن القضاء ولا يكون بوسائل محددة سلفاً لذلك يطلق عليه الإثبات غير القضائي وما يتم التوصل إليه في الإثبات العام لا يعبر عن الحقيقة المجردة بل يمكن أن يظل محل بحث وتنقيب مستمر.

أما الإثبات القضائي فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها[٢]، والإثبات القضائي الهدف منه تحقيق العدالة و الفصل في النزاعات وذلك من أجل تحقيق الاستقرار في المجتمع مما يستوجب إنهاء النزاع والفصل فيه على وجه معين، فلا يجوز أن يستمر النزاع للأبد ولذلك قد تكون الحقيقة القضائية غير متفقة مع الحقيقة الواقعية لأن القاضي لا يستطيع أن يثبت الحقوق إلا بناءً على الأدلة والبراهين التي تقدم له بحسب ما يقرره القانون، إذ لا يجوز للقاضي أن يتدخل ويجمع الأدلة بنفسه أو أن يقضي بحسب عمله الشخصي، لهذا فإن الحكم يقام على أساس الأدلة المقدمة ولهذا تكون الحقيقة القضائية حقيقة نسبية ولا يعتد بها إلا بين طرفي الخصومة، إذ يجوز للغير أن يقدم أدلة جديدة تثبت حقيقة مخالفة لحقيقة ثابتة في نزاع سابق لم يكن خصماً فيه ودون أن يؤثر ذلك في صحة الحكم الأول[٣].

وسيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات.

المطلب الثاني: حجية الكتابة الالكترونية.

---

(١) أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠، ص٤.

(٢) أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٤، ص٤.

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – آثار الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٥٦، ص١٥.

المطلب الأول

حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات

إن مجاراة التطورات الحديثة في مجال التجارة الإلكترونية وما رافقه من ظهور المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يستوجب منا دراسة حقيقية لمدى قبول التوقيع الإلكتروني لإضفاء حجية على المحرر الإلكتروني إذا استوفى شروطه.

حيث ذهب رأي إلى أن التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروطه الواردة في نصوص قوانين المعاملات يؤدي وظيفة التوقيع التقليدي – وهو الاتجاه الذي أرى الأخذ به – إذا استوفى الشروط القانونية الواردة في قوانين المعاملات وإذا تحقق فيه درجات من الثقة والأمان وذلك بإصدار شهادات توثيق وحماية للتوقيع من الجهات التي حددها القانون(١).

في حين ذهب رأي آخر إلى اعتبار أن هذا التوقيع غير ذي حجة في الإثبات لأنه لا يتوفر فيه مقتضيات الأمان والحماية، وبالتالي يرى أن التوقيع الالكتروني لا يضفي حجية على المحرر الالكتروني تساوي الحجية التي يضفيها التوقيع التقليدي على المحرر المكتوب، وقد تطلب هذا الاتجاه توفير درجات عالية من الحماية على التوقيع الالكتروني كي يعترف له بالحجية في الإثبات(٢).

وأرى أن الاتجاه الذي ذهب إليه الرأي الأخير لا يعني معارضته لقبول التوقيع الالكتروني في مجال المحررات الالكترونية لإضفاء حجية عليها، وأن الذي ينادي به ما هو إلا نتاج حرصه وخوفه من إمكانية قيام البعض باستخدام هذا التوقيع وتزويره.

أما عن موقف المشرع الأردني فنجد أن المشرع تطلب أن يكون التوقيع الالكتروني موثقاً ومحمياً لإمكانية الاعتراف به وذلك من قبل جهات معتمدة لدى الحكومة أو متفق عليها بين الأطراف وفق ما ورد بنص المادة (٣٤) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني وقد نصت على " تكون شهادة التوثيق التي تبين رمز التعريف معتمدة في الحالات التالية:

أ.صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة.

ب. صادرة عن جهة مرخصة من سلطة مختصة في دولة أخرى ومعترف بها.

ج. صادرة عن دائرة حكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوضة قانونا بذلك.

د. صادرة عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها".

---

(١) محمد السعيد رشدي، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، مرجع سابق، ص٥٠.

(٢) حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٥٣ وما بعدها.

وكـذلك يجـب أن يكـون التوقيـع الالكترونــي مسـتوفياً الشـروط الـواردة فـي المـادة (٣١) معـاملات أردنـي والتـي نصـت علـى: " إذا تبـين نتيجـة تطبيـق إجـراءات التوثيـق المسـتخدمة أنهـا معتمدة أو مقبولـة تجاريا أو متفقا عليهـا بـين الأطـراف فيعتبـر التوقيـع الالكترونـي موثقـا إذا اتصـف بما يلي:

أ. تميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

ب. كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

ج. تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

د. ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون أحداث تغيير في التوقيع".

إضافة لما سبق فإن التوقيع التقليدي نفسه قد يتعرض للتزوير والغصب، فهو ليس بمنـأى عن إمكانية العبث بـه من قبل العابثين شأنه في ذلك شأن التوقيع الالكتروني، وبالتـالي أرى أنـه وتمشياً مع مقتضيات التجارة الالكترونية فإن التوقيع الالكترونـي الموثق يصلح لإضـفاء الحجيـة على المحرر الالكتروني وهو الاتجاه الذي أقره المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونـي نص المادة (٧) من قانون المعاملات الالكترونية التي تنص على أنه: "أ- يعتبر السجل الالكترونـي والعقـد الالكترونـي والتوقيـع الالكترونــي منتجـاً للآثــار القانونيــة ذاتهـا المترتبــة علــى الوثــائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحياتها في الإثبات. ب- لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة السابقة من هذه المـادة لأنهـا أجريت بوسـائل إلكترونيـة شريطة اتفاقهـا مـع أحكـام هذا القـانون"، ويلاحـظ أن المشرع الأردني في الفقرة (ب) من المادة السابقة أعلاه شدد على عدم جواز إغفال الأثر القانوني للتوقيـع الالكترونــي الـذي يـتم بإحـدى الصـور طالمـا أنهـا أجريـت وفـق أحكـام القـانون أي طالمـا استوفت الشروط المنصوص عليها وإجراءات التوثيق.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أعطى للسندات الالكترونية قيمه أكبر في الإثبات فجعل السندات الالكترونية تتضمن نوعي السندات (الرسمي والعادي) وهذا مـا جـاء فـي نـص المـادة (١٥) مـن قـانون التوقيـع الالكترونــي المصـري، بحيـث أعطـى للسـند الالكتروني حجية السند الرسمي متى استوفى الشروط المنصوص عليها في نفس القانون، ومن ثم أعطاه حجيـة السندات العاديـة فـي حـال عدم تـوافر جميـع شروط السندات الرسمية كصدوره عن موظف عام مثلاً، بالاضافه للاختصاص المكاني والزماني للموظف العام.

ومن التشريعات الأخرى التي أخذت بالحجيـة مـا ذهب إليـه المشرع البحرينـي المـواد (٥، ٦) من المرسوم رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ حيث جـاء فـي نـص المـادة (٦) "لا ينكـر الأثـر القـانوني

للتوقيع الالكتروني من حيث صحته وامكان العمل لمجرد وروده كليا او جزئيا في شكل الكتروني". والقانون التونسي الخاص بالمعاملات الالكترونية رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ في المادة رقم (١) ونصها "يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفهومها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون". وأخيراً قانون إمارة دبي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ والصادر بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢.

وفي بعض الأحوال يستلزم التشريع تقديم المعاملة إلى جهة معينة كوثيقة خطية محرر كما هو الحال ببوالص الشحن مثلاً في حين تكون هذه الوثيقة أجريت بطريقة إلكترونية ومخزنة في نظم الكمبيوتر، أو كالكشوف المحاسبية التي تجري داخل النظام لكن يتعين تقديمها للقضاء كمستخرج ورقي.

ولقد قررت المادة (٦) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أن طباعة المعاملة المجزّأة بواسطة وسائل إلكترونية من قبل المرسل إليه وتقديمها كمستخرج خطي يفي بالالتزام الذي تقرره التشريعات الخاصة حين تتطلب تقديم المستند أو المعاملة بصورة خطية، لكن هذه السجلات تعتبر غير ملزمة للمرسل إليه إن عجز عن طباعتها أو تخزينها والاحتفاظ بها بسلوك صادر عن المرسل ذاته.

ولتوضيح هذه الفكرة فإن المرسل قد يرسل رسالة معلومات إلى المرسل إليه بالبريد الإلكتروني، فإن افترضنا أن تقنية الإرسال تمنع المرسل إليه من الاحتفاظ بالرسالة وتخزينها واسترجاعها ورقياً فإن هذه الرسالة لا تكون ملزمة للمرسل إليه.

ولقد أكدّت المادة (١٠) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات التشريع الذي يستوجب توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوة من التوقيع، وهذا تكريس لمبدأ أن التوقيع الإلكتروني حقق المقصود من التوقيع الخطي، لكن إيفاء التوقيع الإلكتروني بهذه الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي رهن بالثقة بصحة هذا التوقيع، فكيف ستحقق هذه الثقة؟

إن الفقرة (ب) من ذات المادة أجابت على هذا التساؤل حين قررت أنه يتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة، ومن الطرق الشائعة في البيئة الرقمية (انضمام الشخص إلى نظامه الإلكتروني)

ويقصد بها الانضمام إلى شبكة يديرها الغير تمنحه مصادقة على أن التوقيع الإلكتروني المستخدم فيه معتمد من قبلها لشخصه ونظامه وأنه يستخدمه في تعاملاته الإلكترونية، ومن الطرق أيضاً إثبات اشتمال نظام الكمبيوتر المستخدم في الإرسال على برمجيات التوقيع الإلكتروني مزودّة من منتجيها بحيث يسهل اللجوء إلى منتج البرنامج لتأكيد سلامة أو عدم سلامة التوقيع الإلكتروني محل الاستخدام.

وقد اعتبر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أن السجل الإلكتروني أو العقد الإلكتروني أو الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني منتجاً للأثر القانوني ذاته المترتب على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحياتها في الإثبات ولا يجوز إغفال هذا الأثر، شريطة عدم تعارضها مع مواد القانون المعمول به وذلك حسب نص المادة (٧) من القانون نفسه.وبذلك يكون المشرّع الأردني قد قطع شوطاً في مجال التطور التشريعي بما يتناسب مع التطور العالمي وتطور التشريعات على المستوى العالمي بما سينعكس إيجاباً على تشجيع الاستثمار ويكون نقطة جذب للمستثمرين الذين سيتمكنون من إثبات أعمالهم في ظل قانون عصري يتواكب مع التطور.

ويتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني[1] ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة.

وقد اعتبرت المادة (٣٢/أ) من الفصل السادس من قانون المعاملات المذكور والخاص بتوثيق السجل والتوقيع الإلكتروني، أن التوقيع الإلكتروني يعتبر موثقاً إذا اتصف بما يلي:-

١- ارتباطه بالشخص صاحب العلاقة وتميّزه بشكل فريد.

٢-كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه.

٣- تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

٤- ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع.

---

[1] المادة (١٠) من قانون المعاملات الإلكترونية

لذلك فإن القانون الأردني يفترض أن التوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه وأنه صادر عن الشخص المنسوب إليه وأنه قد وضع من قبله للتدليل على موافقته على مضمون السند ما لم يثبت العكس.

وفي حالة عدم توثيق السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني: فلا يعتد بهما ولا يرتب أياً منهما أي حجية في القانون، ويعتبرالسجل الإلكتروني أو أي جزء منه إذا كان يحمل توقيعاً إلكترونياً موثقاً، سجلاً موثقاً بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء حسب واقع الحال، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة وتمت مطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة[1].

إن التعديلات التشريعيةالواسعة التي اعتمدت مؤخراً انصبت على إعطاء طرق الحفظ الإلكتروني للمستندات قيمة قانونية وصلاحية سواء في الحفظ لأغراض التوثيق أو في الإثبات عندما يثور النزاع بشأنها، فقانون البنوك مثلاً، عالج مشكلة احتفاظه بالسجلات والمعاملات، فنص صراحة على صلاحية صورة المستندات المحفوظة بنظام الميكروفيلم بأنواعه أو ملفات الكمبيوتر بحيث تقوم مقام الأصل الورقي، وذات الأمر مثلاً قرره قانون الأوراق المالية بشأن صلاحية البيانات والسجلات الإلكترونية المخزنة في أنظمة هيئة الأوراق المالية الأردنية، ونفس الحكم تضمنته تشريعات الملكيةالفكرية بشأن سجلات مصنفات الملكية الفكرية وتحديداً الصناعية المحفوظة في أنظمة التسجيل الإلكترونية في وزارة الصناعة والتجارة، إلا أن هناك تشريعات أخرى لم تتضمن مثل هذه القواعد، لذلك جاءت المادة (١١) من قانون المعاملات الأردني لتسد هذه الثغرة بإقرارها صلاحية الحفظ الإلكتروني ليقوم مقام الحفظ الورقي لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق، إلا أن هذه المادة احتاطت من احتمال أن لا يتجه المشرع إلى قبول هذا المبدأ بشأن سجلات أو وثائق معينة، فقررت استثناء من هذا المبدأ حالة ما إذا نص تشريع لاحق على خلاف المبدأ بمعنى أن يتطلب تشريع لاحق على خلاف المبدأ بمعنى أن يتطلب تشريع لاحق الحفظ الورقي للمستندات لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق.

ثانياً: حالات إعتماد شهادة التوثيق التي تبيّن رمز التعريف للتوقيع الإلكتروني:- لقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة (٢) منه شهادة التوثيق بأنها "الشهادة التي تصدر عن جهة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة التوقيع إلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة"[2].

---

[1] www.KSU.edu.sa/book fair 10/4.htm-57 6K

[2] المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية.

وتأسيساً على هذا التعريف:- يمكن اعتماد هذه الشهادة والتي تسمى في بعض الدول بشهادة المصادقة الإلكترونية باعتبارها تصدر من مزوّد خدمات التصديق الإلكترونية باعتبارها تصدر من مزوّد خدمات التصديق بعد التأكد من هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة وذلك ضمن الحالات التالية[1]:

١- إذا كانت صادرة عن جهة مرخصة أو معتمدة من نفس الدولة أو دولة أخرى.

٢- إذا صدرت عن دائرةحكومية أو مؤسسة أو هيئة مفوّضة قانوناً بذلك.

٣- إذا صدرت عن جهة وافق أطراف المعاملة على اعتمادها.

نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الأردني لم يتطرق إلى شرط المعاملة بالمثل وذلك خلافا لبعض التشريعات العربية، والتي تشترط لاعتماد شهادات التوثيق الصادرة خارج الدولة أن تعامل شهاداتها بالمثل.

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الأردني لم يشر للجهة المختصة باعتماد شهادات التوثيق، بل اقتصر ذلك على ذكر شروط اعتماد شهادات التوثيق، ويرى الباحث أن المشرع الأردني جانب الصواب بذلك بحيث يجب أن يتضمن قانون المعاملات الالكترونية نصوص توضح صراحة الجهة المختصة بالتوثيق، بالإضافة إلى الجهة المختصة باعتماد شهادات التوثيق الصادرة خارج الأردن.

[1] إنظر المواد من (١٩-٢٢ و ٢٣-٢٥) من قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية

المطلب الثاني

حجية الكتابة الإلكترونية

تعرضنا فيما سبق لحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات وشروطه وصوره ووظائفه وكل ما يتعلق بحجية التوقيع الالكتروني وهو متطلب لحجية الإثبات بالسند الالكتروني، والذي لا بد أن يقترن بالتوقيع سواء الالكتروني أو التوقيع العادي.

فبالإضافة لإمكانية قيام الأطراف بإجراء المعاملة الالكترونية بالكامل بواسطة الانترنت، فقد تتم المعاملة الالكترونية أيضاً بإخراج المستند الالكتروني إلى حيز الوجود سواء من خلال ما يعرف بمخرجات الحاسب أو الفاكسميلي أو المصغرات الفلمية التي قد يضاف إليها التوقيع أو الختم من أجل اعتبارها ذات قيمة في الإثبات وهي ذات قيمة السند العادي في الإثبات.

وحتى يكتمل إطار دراستنا سوف نتعرض في هذا المطلب إلى إمكانية تنظيم السند الالكتروني وفق النصوص التقليدية.

الفرع الأول

الإثبات الإلكتروني وفق النصوص التقليدية

في بعض الأحيان قد يكون السند الإلكتروني أو السند العادي ليس له حجة كاملة في الإثبات كما في المعاملات التجارية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وفق نص المادة (٥١) من قانون التجارة[١].

كما نصت المادة (١/٢٨) من قانون البينات الأردني على أنه "في الالتزامات التعاقدية، تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية:-

١. -أ- إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

-ب- مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار.

كذلك في الأحوال الواردة في المادة (٣٠) من قانون البينات الأردني المتعلقة بمبدأ الثبوت بالكتابة وفي أحوال وجود المانع المادي والأدبي من الحصول على دليل كتابي وفيما إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز مئة دينار وفقدان السند لسبب أجنبي، وغيرها من الحالات الواردة

---

[١] تنص المادة (٥١) من قانون التجارة الأردني على "التي تنص على أنه "لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئياً إلى القواعد الحصرية الموضوعية للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بكافة طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة".

بذات المادة، وما ورد في المادة (١٣/ج) من ذات القانون عندما يكون الأمر يتعلق بمستخرجات الحاسوب الغير مصدقة أو موقعة وفق ما سيأتي تفصيله.

حجية المحررات الالكترونية في إثبات المعاملات التجارية والتصرفات التي لا تزيد قيمتها عن مئة دينار أردني:

تنص المادة (١/٢٨) من قانون البينات الأردني على أنه "في الالتزامات التعاقدية، تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية:-

٢. -أ- إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

-ب- مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار.

يلاحظ من النص السابق أن المشرع الأردني شأنه شأن التشريعات الأخرى أخذ بمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية عموماً مع وجود استثناء كما في عقد الشركة مثلاً، وبالتالي يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية بجميع طرق الإثبات؛ الكتابة والشهادة والقرائن وغيرها، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية المدنية التي لا تزيد قيمتها عن مائة دينار فالمشرع أجاز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

بالإضافة لذلك أورد المشرع نصوصاً تتعلق بحرية الإثبات في بعض القوانين الخاصة ومن ذلك المادة (١١٣/ج) من قانون الأوراق المالية[١]، ومن ذلك أيضاً المادة (٩٢) من قانون البنوك.

والنص الأخير جاء أوسع حيث قرر المشرع فيه أن جميع الأعمال المصرفية والنشاطات المالية تعتبر تجارية بحكم ماهيتها الذاتية بغض النظر عن صفة العميل والمتعاقد مع البنك وبالتالي رتب المشرع استناداً لذلك سريان أحكام القانون التجاري على أي شخص يتعامل مع البنك وبالتالي سريان مبدأ حرية الإثبات بمواجهة ذلك الشخص.

[١] تنص المادة (١١٣) من قانون الأوراق المالية الأردني على: " التي نصت على أنه "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الالكترونية أو الصادرة من الحاسوب أو تسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس والفاكسميلي". وكذلك المادة (٩٢) من قانون البنوك التي نصت على "(ب- على الرغم مما ورد في أي تشريع أخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الالكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس. ج- للبنوك ان تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة أو ميكروفيلم أو غيرة من أجهزة التقنية الحديثة بدلا من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية وتكون لهذه الصورة المصغرة حجية الأصل في الإثبات".

ويلاحظ من خلال النصوص سالفة الذكر بأن المشرع في قانون الأوراق المالية وقانون البنوك اعتبر أن جميع الأعمال الصادرة عن سوق الأوراق المالية وكافة البنوك جائز إثباتها بكافة طرق الإثبات، كما اعتد بما يصدر عن أجهزة الحاسوب ومخرجاته والفاكس والتلكس بحجية أصل المحرر، فالمشرع أضفى لها حجية بالإثبات هي حجية السند العادي ويلاحظ ذلك جلياً في نص المادة (٩٢/ج) من قانون البنوك، كما يلاحظ أن المشرع في قانون البنوك أعفى البنوك من الإمساك بالدفاتر التجارية "وهي دفاتر معدة سلفاً للإثبات" واكتفى بالمصغرات الفلمية وغيرها من أجهزة التقنية الحديثة كالدسك والسي دي واعتبر أنها تحل محل الدفاتر التجارية.

مما سبق يتضح أن المشرع الأردني قد واكب التطورات والمستجدات في مجال مستخرجات الحاسب والأجهزة الحديثة، حيث عدل التشريعات بما يواكب هذه التطورات، مع أنه رتب تجاه العميل المدني نتائج هامة وخطيرة كاعتبار جميع تعاملات البنوك التجارية بحكم ماهيتها وبغض النظر عن صفة العميل، فالمشرع أراد أن يكون لمثل هذه المخرجات حجية في الإثبات وهذه الحجية كما نلاحظ تعادل حجة الأصل وبالتالي فإن ما آثاره البعض بخصوص درجة حجية مثل هذه المخرجات لا تثور لدينا بالشكل الذي ظهرت فيه ببعض الدول[1].

(1) أحمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية، دون سنة طبع أو ناشر، ص٣٤.

الفرع الثاني

الإثبات بالمحررات الالكترونية في ظل الاستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة

تنص المادة (٢٩) من قانون البينات على أنه "لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار. ١- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي"، وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية في الكثير من القرارات على هذه القاعدة في الإثبات[١] وذلك بقصد الحد من شهادات الشهود في الإثبات باعتبار أن اتفاق وإرادة الأطراف على الإثبات بالكتابة لا يجوز إثبات عكسها بشهادة الشهود وبالتالي إذا وجد الدليل الكتابي بين طرفي العقد فإنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود حتى لو كان قيمة المدعى به تزيد عن مائة دينار أردني، وكما هو معروف فإن الدليل الكتابي يشمل السند العادي والرسمي والالكتروني والرسائل الموقع عليها ودفاتر التجار والدفاتر المنزلية وغيرها من الأدلة الكتابية، ويختلف الحال بين هذه السندات فيما إذا كانت دليلاً كاملاً في الإثبات كالسند الرسمي أو السند العادي فعندها لا يمكن الإثبات بشهاة الشهود وعكس ما ورد في هذا السند وبين ما إذا كان دليلاً كتابياً ناقصاً كمبدأ الثبوت بالكتابة والأوراق المنزلية إذ يجوز عندها إثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات[٢] ولكن ما الحكم فيما يتعلق بمستخرجات الحاسب ورسائل الفاكس والتلكس الواردة في المادة (١٣) من قانون البينات الأردني، وهل يمكن اعتبارها دليل كتابي كامل أم ناقص؟

أولاً: مدى اعتبار المحررات الالكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة:

---

(١) قررت محكمة التمييز بهذا الشأن ما يلي (أنه وإن كان لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، فإن القانون ذاته قد أورد استثناءً على هذه القاعدة وأجاز الإثبات بالشهادات في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.
١-* أن تقديم البينة الشخصية لإثبات واقعة تعديل دفع الأجرة من سنوية إلى شهرية بعد أن وجدت محكمة الاستئناف أن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة بتمل بالإيصالات المحفوظة ضمن قائمة بينات المدعي عليه والموقعة منه، والمضمنة قبضه للأجور في بداية كل شهر ما عدا الدفعة الأولى التي دفعت سلفاً على أربعة أشهر من بداية العقد لا يخالف القانون * استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن دعوى فسخ عقد الإيجار التي يقيمها المالك خلال السنة العقدية الأولى لا تحكمها نصوص قانون المالكين وغنما تطبق عليها أحكام المادة (٢٤٦) من القانون المدني. * حيث أن محكمة الاستئناف طبقت أحكام المادة (٥/ج/١) من قانون المالكين والمستأجرين فيما يتعلق بالمدة التي يتوجب على المستأجر دفع الأجرة المتخلف عن دفعها خلالها بعد تبلغه الإنذار العدلي ولم تطبق أحكام المادة (٢٤٦) من القانون المدني فإنها تكون قد خالف ويتعين نقض حكمها المميز تمييز حقوق رقم (٢٠٠٢/٣٦٤) بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١٧ منشورات عدالة انظر كذلك رقم ١٩٥٧/٣.

(٢) عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، دار الثقافة، ٢٠٠٢، ص١١٦.

عرّف المشرع الأردني مبدأ الثبوت بالكتابة في المادة (٣٠) من قانون البينات التي نصت على أنه "يجوز الإثبات بالشهادة بالالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مائة دينار:

١- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال".

وورد ذات التعريف في المادة (٤١) من قانون الإثبات الكويتي والمادة (٦٢) من قانون الإثبات المصري [1]، كما أن محكمة التمييز الأردنية عرفت مبدأ الثبوت بالكتابة في إحدى القرارات بقولها: (مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال وهذا التعريف لا ينطبق على الشيك الذي لا يحتوي على بيان سبب الالتزام ولا يشير من قريب أو بعيد إلى أن قيمته قد أعطيت للمسحوب له على وجه يجعل عقد القرض المدعى به قريب الاحتمال ولهذا فلا يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه قبول البينة الشفوية لإثبات دين تزيد قيمته عن العشرة دنانير) [2].

ويتضح من خلال الحكم السابق إنه وحتى يوجد مبدأ الثبوت بالكتابة يجب توافر الشروط التالية:

١- **وجود كتابة:** وهنا يقصد الكتابة بالمعنى الواسع الذي لا الذي سبق وبيناه فأي كتابة صادرة عن الخصم في هذا المقام لأعمال مبدأ الثبوت بالكتابة.

وفيما يتعلق هنا بالمحررات الالكترونية وطالما أن المشرع الأردني أنهى الخلاف الموجود في بعض التشريعات باعتبار المحررات الالكترونية دليل كامل في الإثبات له حجية السند العادي بالتالي لا تثور مسألة ما إذا كان السند الالكتروني او (سند الشحن الالكتروني) محررا أم لا، فإنه يمكن القول أن السند الالكتروني المستخرج من الكمبيوتر يتوافر فيه شرط الكتابة وبالتالي إذا لم يكن موقعاً من الخصم فإن هذا السند يصلح لأن يكون كتابة لأعمال مبدأ الثبوت بالكتابة[3]. ولكن ما الحكم فيما يتعلق بالتسجيلات الصوتية، فهل يمكن اعتبارها أساساً يصلح لأعمال هذا المبدأ أم لا؟ المشرع الأردني لم يجب على هذا السؤال ولكن وفق القواعد العامة في حماية الحياة الشخصية للشخص يجب أن نميز بين ما إذا كان التسجيل قد تم بعلم الشخص أو بغير علمه، فأرى

---

(1) تنص المادة (٤١) من قانون الإثبات الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٨على أنه (أولا مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال) وتنص المادة (٦٢) من قانون الإثبات المصري على أنه (١- يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة... وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة).

(2) قرار تمييز حقوق رقم ١٩٥٨/٣١٧ منشورات مركز عدالة انظر كذلك القرارات رقم ٢٠٠٢/٦٧١ و٢٠٠١/٢١١٤ و٢٠٠١/٩٩٩ و٢٠٠٠/٢٧٥ و١٩٩٧/١٢١٩ من منشورات مركز عدالة بهذا الخصوص.

(3) حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٦٢-٦٣.

بأنه إذا تم التسجيل بغير علم الشخص فإن ذلك لا يجوز ابتداءً تقديمه كدليل إثبات لأن ذلك خرق لحرمة الحياةالخاصة لذلك الشخص وانتهاك لخصوصياته وأسراره قد يشكل ذلك جرماً جزائياً يعاقب عليه القانون[١].

أما إذا تم التسجيل بعلم ورضا الشخص فإنه وإن كان الصوت ليس كالكتابة فإن الاختلاف بينهما لا يعدو عن كونه اختلافاً شكلياً، أما من حيث الموضوع فيرى الباحث أن كلاهما يؤدي ذات الوظيفة بهذا الصدد، فالصوت يسمع ويمكن نسبة الصوت لصاحبه وكذلك الأمر في الكتابة فإذا ما تم تجريد الأمر من الشكليات فإن التسجيل بلا شك يشكل أساساً يصلح لأعمال مبدأ الثبوت بالكتابة[٢].

٢- **أن تكون الكتابة صادرة عن الخصم أو من يمثله:** فلا بد ولإعمال هذا المبدأ أن تكون الكتابة صادرة عن الخصم الملتزم بها، كأن يكون قام بكتابتها بخط يده دون توقيعها أو وقعها دون كتابتها أو كلف أحداً بكتابتها أو بأنه أقر صراحة أو ضمناً بأنه أملاها على ذلك الشخص أو ثبت بأنه أناب شخصاً –سواء قانوناً أو اتفاقاً كي يقوم بكتابة هذا السند، وقد قررت محكمة التمييز بهذا الخصوص ما يلي: (الورقة التي هي بخط المدين غير أنه يمكن اعتبار مثل هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معها للمدعي أن يثبت الدعوى بالشهادة)[٣].

وفي سندات الشحن الالكترونية محل دراستنا فلا بد من إثبات قيام الشاحن أو نائبه بإصدار أمرا للحاسب الالكتروني لإخراج هذه المستندات، وهنا لا يشترط أن تكون الكتابة بخط يد المصدر للبوليصه كما نعلم فيكفي إثبات أن المصدر هو الذي أصدر أمراً للحاسب الآلي لإصدار نسخة من المحرر أي أنه فاعل معنوي في هذه الحالة، إلا أن ما ورد في سند الشحن الالكتروني وبلا شك ينسب إلى المصدر في هذه الحالة[٤].

٣- أن تجعل الكتابة من المدعي به قريب الاحتمال:

فوفقاً لنص المادة (٣٠) يشترط بالإضافة لوجود الكتابة المنسوبة للخصم أن تجعل هذه الكتابة من الحق المدعى به قريب الاحتمال، أي أقرب إلى الترجيح وبالتالي تعد قرينه لإلزام الخصم بالحق المدعى به وهي قرينه تصلح لقيام القاضي ببناء الحكم استناداً لها، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن: (الوثيقة التي يعترف فيها موقعها بأنه مدين بدين غير معلوم المقدار

(١) نص قانون العقوبات على عدم جواز إفشاء الأسرار وجاء ذلك في المادة (٣٥٦) من قانون العقوبات الأردني وجاء فيه (ويعاقب بالحبس مدة ستة أشهر أو بالغرامة حتى عشرين دينارا من كان ملحقا بمصلحة الهاتف وأفشى مخابرة هاتفيه اطلع عليها بحكم وظيفته او عمله)

(٢) في ذات الاتجاه: محمد زهرة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مرجع سابق، ص١٢٦-١٢٧.

(٣) قرار تمييز حقوق رقم ٢٩٧ و١٩٥٨/٢٩٦، منشورات مركز عدالة.

(٤) في تفصيل ذلك انظر: محمد زهرة، مرجع سابق، ص ٣٤٠-٣٤٥.

تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل الدين المدعى به قريب الاحتمال ويحق للمحكمة معها قبول البينة الشخصية) [١].

ولا بد من الإشارة إلى أن توافر الشروط الثلاثة في المستند الالكتروني ليس ملزماً للقاضي كي يحكم استنادا له فيبقى القرار بيد القاضي وفق قناعاته ويجوز للقاضي إذا أراد إكمال المبدأ بالشهادة أو القرائن أو اليمين.

ثانياً: حجية المحرر الالكتروني في حالة تعذر الحصول على دليل كتابي بسبب مانع مادي أو أدبي.

تنص المادة (٢/٣٠) من قانون البينات الأردني على: "إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند يعتبر مانعاً مادياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد تعتبر مانعاً أدبياً القرابة بين الزوجين أو ما بين الأصول والفروع أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة أو بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر".

ويتضح من النص السابق، أن المشرع الأردني أورد بين الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة حالة تعذر حصول الشخص على دليل كتابي لمانع مادي أو أدبي، والدليل الكتابي قد يكون سنداً عادياً وقد يكون سنداً الكترونياً، ويتضح من النص السابق المقصود بالمانع المادي والمانع الأدبي ما يلي:

- المانع المادي: وفق ما أورده المشرع؛ استحالة كتابة السند الالكتروني، أو في أحوال احتجاج طرف خارج عن العلاقة العقدية كالشخص الثالث الذي يطلب إثبات علاقة عقدية بين طرفين، ففي أحوال معينة اضطرارية قد لا يتمكن الأطراف من الحصول على الدليل الكتابي كما في أحوال الحرب مثلاً أو الوديعة الاضطرارية أو إذا كان الأطراف لا يستطيعون الكتابة ولا يوجد طرف ثالث يقوم بذلك وتقدير هذه الاستحالة متروكة لتقدير قاضي الموضوع الذي يستطيع وحده أن يقرر قيام المانع المادي[٢].

وقد قررت محكمة التمييز[٣] ما يلي: (لا يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على عشرة دنانير إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربطها بسند وذلك وفقاً للمادة (٢/٣٠) بينات أي أن المشرع قد ترك لقاضي الموضوع تقدير المانع من الحصول على دليل

---

[١] قرار محكمة التمييز رقم (١٩٥٣/١٧٨) من منشورات مركز عدالة.

([٢]) عبد الحميد بسيوني، وعبد الكريم بسيوني، التجارة الالكترونية، دار الكتب العلمية للتوزيع والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٣٢-١٣٣.

([٣]) تمييز حقوق رقم ١٩٩٦/٧٠٦ تاريخ ١٩٩٦/٤/٢١ منشورات مركز عدالة الأردنية.

كتابي بالحق المتنازع فيه حسب ما تبينه ظروف كل حالة وملابساتها، فيكون بالتالي تقدير المانع بجميع ظروفه سواء كان مادياً أو أدبياً يعود إلى العرف والعادة وهو من المسائل الواقعية التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز متى كان مستخلصاً من أمور مؤدية إليه).

- أما المانع الأدبي وفق ما أوضح المشرع الأردني، يقصد به علاقة كالزوجية بين أطراف العقد أو الأبوة أو الأخوة الأمر الذي يتعذر فيه على أي من الطرفين طلب دليل كتابي، نظراً لأن العلاقة التي يرتبط بها الطرفين أقوى وأقدس من علاقة تعاقد في التزام مدني معين، فلا يتصور أن يطلب الابن من والده دليلاً كتابياً على عقد بيع بينهما، أو الزوج من الزوجة أو الأخ من أخيه، وذلك حتى الدرجة الثالثة بين الطرفين، وذلك كله بسبب العلاقة العائلية والأسرية التي حرص المشرع على الحفاظ عليها وإبعادها عن العلاقات العقدية حتى يبعد الإحراج والمضايقة وحتى لا يعكر صفو هذه العلاقات المتينة بسبب علاقات أقل قيمة منها بنظره[1].

وقد استقر أيضاً اجتهاد محكمة التمييز في العديد من القرارات على قيام المانع الأدبي في مثل هذه العلاقات[2] حيث قررت المحكمة ما يلي: (حيث أن المصاغ الذهبي قد وجد تحت يد المميز في الوقت الذي كانت به العلاقة الزوجية قائمة بين المميز والمميز ضدها، ولذلك فإن ما يثير المميز في هذا السبب من حيث قوله أن البينة الشخصية غير مقبولة في الإثبات يخالف ما جاء في المادة (٣٠) من قانون البينات التي تجيز الإثبات بالبينة الشخصية إذا وجد مانع أدبي، وبما أن العلاقات الزوجية تدخل في عداد الموانع الأدبية التي تحول دون الحصول على دليل كتابي فإن محكمة الموضوع إذا قبلت سماع البينة الشخصية لإثبات وجود المصاغ تحت يد المميز لم تخالف القانون).

ولكن هل يمكن أن تطبق هذه القاعدة على المحررات الالكترونية أم لا؟ بمعنى آخر هل يمكن أن يقوم مانع مادي أو أدبي يتعذر معه صعوبة الحصول على محرر الكتروني أم أن ذلك غير ممكن!!

بداية لا بد من التفريق بين التشريع الأردني -الذي اعتبر السند الالكتروني دليلاً كاملاً في الإثبات – والتشريعات التي لم تعطه هذه الصفة، ففي التشريعات الأخرى يمكن اعتبار تعذر الحصول على دليل كتابي – غير سندات الشحن الالكترونية – بسبب مانع مادي أو أدبي بالتالي

(1) محمد زهرة، مرجع سابق، ص ٣٤٥.
(2) تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/٦٦٠ تاريخ ١٩٩٩/٩/٢٣ منشورات مركز عدالة وكذلك القرار رقم ١٩٩٧/١٢١٩ تاريخ ١٩٩٧/٩/٢٤ والقرار رقم ١٩٩٩/١٥٩٨ تاريخ ٢٠٠٠/٣/٣٠ والقرار ١٩٩٩/٢٤٠٤ تاريخ ١٩٩٩/٤/٢٨.

لجوئه إلى السندات الالكترونية وقبولها في الإثبات بدلاً عن الدليل الكتابي على أساس أنها بينة إضافية وأنه يجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات في هذه الحالة(١).

أما في التشريع الأردني فقد أعطى المشرع لسند الشحن الالكتروني حجية كاملة في الإثبات فهل يمكن أن تطبق ذات القواعد السابقة؟

لا يوجد اجتهادات فقهية أو قضائية بهذا الخصوص، ولكن وفي هذه الأحوال لا بد من التفريق بين أحوال عدم إمكانية الحصول على الدليل الكتابي، فقد يكون عدم إمكانية الحصول على محرر الكتروني يرجع إلى العادة والعرف، كدخول شخص إلى مطعم أو فندق يتعامل بالحاسبات الالكترونية وبحكم علاقة الشخص في هذا المطعم ووفق ما تقضي به العادة أيضاً في مثل هذه الأماكن فإن الشائع أن لا يتم تزويد الشخص بنسخة من مخرج الحاسب فيما يتعلق بحسابه أو فيما يتعلق ببدل إقامته وغيرها، وكذلك الأمر إذا كانت العلاقة الحميمة بين الطرفين والتي من الممكن أن ترقى إلى إمكانية وجود مانع أدبي بسبب هذه العلاقة الحميمة تمنع من قيام أحد الأطراف بطلب محرر الكتروني من الآخر بسبب الرابطة بينهما، وبالتالي تعذر الحصول على مستند شحن الكتروني لإثبات الالتزامات التي تتم بين الأطراف، لذا فإنني أرى أنه وفي مثل هذه الحالة فإن المانع من الحصول على محرر الكتروني متوافر ومن الممكن إعمال هذه القاعدة.

أما بالنسبة للمانع المادي من الحصول على مستند شحن الكتروني، فلا بد من التفريق: ففي عصر استخدام الكمبيوتر وفي ظل هذه الدراسة وطالما أننا بصدد التعرض لموضوع تعذر الحصول على مستند شحن الكتروني فإن ذلك ليس ممكناً إذا كان سبب الاستحالة يعود إلى عدم وجود من يستطيع الكتابة، في ظل شيوع استخدام الحاسبات فإننا لا نجد مكاناً يتوافر فيه خدمة الحاسب الالكتروني إلا ونجد من يجيد استخدامه، خاصة أنه ما على المستخدم له إلا إصدار أمر له بإصدار فاتورة ما أو بيان معين، وبالتالي فإني أرى وفي ظل ثورة الحاسبات وشيوع استخدامها أن من المتعذر أن تقوم هذه الاستحالة، أما إذا تعلق المانع المادي بظروف معينة كالوديعة الاضطرارية، أو في أحوال انقطاع الكهرباء على سبيل المثال أو وجود حرب أو فيروس معين دخل جهاز الحاسب وقام بشطب كافة بياناته فإن من الممكن تعذر الحصول على مستند شحن الكتروني في هذه الأحوال، وكذلك الأمر إذا كان طالب الإثبات شخص ثالث مع الإشارة إلى إمكانية قيام الشخص الثالث بطلب إلزام الأطراف بتقديم هذا السند بواسطة المحكمة وفق نص المادة (٢٠) من قانون البينات الأردني.

والشيء نفسه يقال بالنسبة للموانع الأدبية التي تقوم بين الزوجين والأبوين وأب الزوجة والأشقاء، مع إيراد تحفظي بشأن ما أورده المشرع الأردني فيما يتعلق بأعمال هذه الفقرة بين

---

(١) راجع في التفصيل: محمد زهرة، مرجع سابق، ص ١٣١-١٤٢.

الأقارب حتى الدرجة الثالثة، إذ أرى اختصار الاستثناءات من إمكانية الحصول على مستند شحن الكتروني بين الأصول والفروع والزوجين والأشقاء ووالدي الزوجين، ولا يمكن أن ننسى في هذا المقام سهولة استخراج سند الشحن الالكتروني من ناحية والتي تشكل حرجاً كالذي يشكله إنشاء سند عادي بين الأطراف، وكذلك في ظل ضعف العلاقات الاجتماعية التي تسود المجتمعات على حساب العلاقات الاقتصادية، وبالتالي أرى أن الموانع الأدبية التي يمكن أن تقوم بين الأزواج والآباء والأبناء والأخوة بشأن إنشاء سند شحن عادي يمكن أن تشكل مانعا أيضا من الحصول على سند شحن الكتروني[1].

ثالثاً: فقد السند لسبب أجنبي:

نصت المادة (٣/٣٠) من قانون البينات على أنه "٣-إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب ليس لا يد له فيه"[2].

يفترض في هذه الحالة أن الخصم الدائن قد حصل على سند الشحن الالكتروني الذي يعد دليلاً كاملاً في الإثبات إلا أنه ولسبب خارج عن إرادته فقد سند الشحن الالكتروني، ويلاحظ هنا أن الدائن كان بحوزته سند شحن الالكتروني وأنه فقده لسبب خارج عن إرادته كما لو سرق منه أو حرق أو غير ذلك ما عدا فقده بسبب إهماله أو تقصيره في المحافظة عليه، وفي ذلك قررت محكمة التمييز[3] ما يلي: (أن المادة ٣٠ بينات اشترطت لجواز الإثبات في الشهادة في غير الالتزامات التعاقدية توافر إحدى التالية: ١. إذا وجد مانع أدبي. ٢. إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه. ٣. إذا طعن في العقد بأنه ممنوع. وحيث أن المميزة لم تثبت هذه الحالات فيكون القرار القاضي بعدم السماح له بتقديم البينة الشخصية واقع في محله متفقاً وصحيح القانون). وفي هذه الحالة يرى الباحث بأنه وعلى اعتبار أن السند الالكتروني دليلاً كاملاً في الإثبات فلا يثور أي إشكال استناداً إلى وجود أصل السند المحفوظ في جهاز الحاسب أو في الميكروفيلم أو المصغرات الفلمية أو الديسك أو السي دي، وفي مثل هذه الأحوال لا يثور أي إشكال حول كيفية الإثبات فيما إذا ضاع السند الالكتروني، فالأمر بسيط في وجود أصل محفوظ، وبالتالي لو فقد شخص كشف حساب وردة من البنك الذي يتعامل معه، فهنا لا يثار الإشكال الواردة في أحوال السند العادي فالأمر بغاية البساطة كون البنك يحتفظ لديه على أجهزة الحاسب وعلى الأقراص المرنة أو الصلبة بأصل هذه الكشوف وما على العميل إلا التوجه إلى البنك وطلب

---

(1) انظر خلاف ذلك عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص ٦٣-٦٦.
(2) وهو ذات النص الوارد في المادة (٦٣/ب) من قانون البينات المصري.
(3) انظر تمييز حقوق رقم ١٩٩٧/١٢١٩ بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٤ منشورات مركز عدالة.

كشف بديل عن السابق مقابل دفع عمولة بسيطة، وهذا الأمر ينطبق على كافة مخرجات الحاسب الالكتروني، وبالتالي يمكن القول وببساطة أن قاعدة حرية الإثبات في حال فقد السند الالكتروني لا يمكن أن تطبق لإمكانية استصدار سنداً بديلاً للمفقود مطابقاً له.

رابعاً: مدى صحة الاتفاق المتعلق بقواعد الإثبات الالكتروني:

تنص المادة (٥) من قانون المعاملات الالكترونية على ما يلي: "أ. تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك. ب. لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل الكترونية ملزماً لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل".

تعتبر قواعد البينات الموضوعية من القواعد التي يجوز الاتفاق على كونها لا تتعلق بالنظام العام، فيمكن للأطراف الاتفاق على وسيلة إثبات محددة بينهما كما لو اتفقا على جواز الإثبات بشهادة الشهود أو عدم جواز الإثبات بالكتابة الرسمية أو التقليدية.

ومن نص المادة الخامسة من قانون المعاملات الالكترونية نجد أن مواد هذا القانون لا تطبق إلا في أحوال الاتفاق على تطبيقها بين أطراف، وهذا الاتفاق يسري فقط على المعاملات التي تم الاتفاق على إثباتها بواسطة الوسائل الالكترونية أما المعاملات التي لم يتفق الأطراف على إثباتها بهذه الوسائل فإن قواعد قانون المعاملات الإلكترونية لا يسري عليها.

وتُقسم قواعد قانون البينات إلى قواعد إجرائية وقواعد موضوعية، فالقواعد الإجرائية هي التي تنظم إجراءات الإثبات ويتوجب على القاضي إتباعها كونها قواعد آمره تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها، أما القواعد الموضوعية وهي التي تتعلق بمحل الإثبات

وعبئه وطرقه فهي قواعد لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي يمكن الاتفاق على خلافها، ومثال ذلك اشتراط الأطراف في العقد بأن يتم الإثبات بينهما بالشهادة حتى لو تجاوز قيمة المدعى به مئة دينار أو الاتفاق بينهما على الإثبات بالكتابة حتى لو تعلق الأمر بمعاملات تجارية[١]، وذلك واضح من خلال نص المادة (١/١/٢٨) والتي جاء في عجزها عبارة "ما لم يوجد **اتفاق** أو نص يقضي بغير ذلك".

وتنص المادة (٥) من قانون المعاملات الالكترونية على أنه "أ- تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية ما لم يرد فيه نص صريح بقضي بغير ذلك".

---

(١) عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٨، ص٩٥.

فالمشرع الأردني ترك للأطراف حرية الاختيار بشأن سلوك طريق الإثبات بالمحررات الالكترونية، فإذا ما اتفق الأطراف على اختيار الوسائل الالكترونية وسيلة لإثبات اتفاقهم فإن هذا الاتفاق ملزماً لهما وبالتالي لا يجوز لهما إثبات هذا الاتفاق بغير هذه الوسيلة، إلا أن المشرع في الفقرة ب من المادة نفسها استدرك قائلاً أنه: "لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على إجراء معاملات محددة بوسائل الكترونية ملزماً لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل"، ويستشف من ذلك أن وسيلة الإثبات الالكتروني لا تطبق إلا على ما تم الاتفاق عليه فقط أما ما سيتم الاتفاق عليه لاحقاً فهو شأن آخر لا يسري عليه الاتفاق السابق.

ويلاحظ من خلال المادة (٥) من قانون المعاملات الالكترونية أن ما يسري بشأن القاعدة العامة في هذا الصدد يسري بشأن المعاملات الالكترونية أيضا، إذ أن الإثبات بهذه الوسيلة هو إثبات ناشئ عن الاتفاق بين الطرفين على إثبات معاملات محددة بينهم بالوسائل الالكترونية، وبالتالي تعتبر هذه الوسيلة دليل إثبات كامل للمعاملات التي تتم بين الطرفين وذلك سنداً لأحكام المادة (٧) من قانون المعاملات الالكترونية التي أعطت السندات الالكترونية ذات حجية السندات الخطية والتوقيع الخطي.

وقد ذهب اتجاه فقهي في تفسير جواز الاتفاق على إثبات المعاملات بالوسائل الالكترونية إلى حد اعتبارها شرط إذعان وبالتالي على القاضي استخدام سلطته بهذا الشأن في رد الاتفاق إلى الحد المعقول[1].

---

(1) عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص٧٣-٧٩.

الفرع الثالث

إمكانية تنظيم السندات الرسمية والعادية الكترونياً

تنص المادة (٤/ب) من قانون المعاملات الالكترونية على أنه "تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:..... ب- المعاملات الالكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية".

ويلاحظ بأن المشرع الأردني أجاز في قانون المعاملات الالكترونية كأصل عام للدوائر الحكومية والرسمية من إجراء معاملاتها جميعاً أو جزء منها بوسائل الكترونية فإذا ما قامت إحدى الدوائر بذلك فإن قانون المعاملات الالكترونية سوف ينطبق على هذه المعاملات جميعاً.

وسوف نفرق بين السندات العادية والسندات الرسمية، ففي السندات العادية بينا بأن قواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام وبالتالي يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها وطالما أن بإمكان الأطراف تنظيم معاملاتهم والتزاماتهم بالطريقة التي يختارونها ويستطيعون اختيار وسيلة الإثبات بما لا يخالف النظام العام والآداب فما المانع من قيامهم بتنظيم عقودهم ومعاملاتهم الكترونياً، خاصة أن المشرع أعطى هنا السندات الالكترونية قيمة السند العادي وبالتالي فإنه ووفق الأصل العام الوارد في نص المادة (٥) من قانون المعاملات الالكترونية وبدليل المادة (٧/ب) من ذات القانون فإن من الممكن جداً تنظيم السندات العادية بين الأطراف الكترونياً، وبالتالي فإن الكثير من الأطراف يقوموا بالتعاقد بالشراء أو البيع أو غيرها بواسطة الوسائل الالكترونية الحديثة وما جاء قانون المعاملات الالكترونية إلا لينظم هذه المعاملات تنظيماً قانونياً صحيحاً ويوثق إجراءات التعامل بالوسائل الالكترونية ويبين صحتها وكيفية إجراءها وتوثيقها وإنشاءها وإثباتها.

أما فيما يتعلق بالسندات الرسمية فكما نلاحظ من ظاهر نص المادة (٤/ب) والمادة (٦) من قانون المعاملات الالكترونية بأن إمكانية تنظيم السندات الرسمية – كأصل عام – جائز مع ورود بعض الاستثناءات التي سبق الإشارة إليها، كما أن المشرع قد قرن هذه الإمكانية بمدى اعتماد الدوائر الحكومية على إجراء وتنظيم معاملاتهم الكترونياً، فأجاز المشرع وفق ضوابط معينة بأن تقوم إحدى الدوائر الحكومية بتنظيم سنداتها الكترونياً ولا أدل على ذلك من النص الوارد في قانون الأوراق المالية – وسوق الأوراق هو جهة حكومية كما نعلم – وكذلك قانون البنوك وغيرها من القوانين التي تظهر تباعاً في هذا الاتجاه إلا أنه وكما بينا سابقاً بأن المشرع استثنى بعض المعاملات من هذه الإمكانية لتنظيم بعض السندات الرسمية الكترونياً.

وبالتالي فإنه إذا أعلنت إحدى الدوائر الرسمية رغبتها بإتمام معاملاتها الرسمية الكترونياً، فإذا كانت هذه المعاملة ليست من المعاملات التي أوردها المشرع في المادة (٦/ب) من قانون المعاملات فإن ذلك جائز قانوناً كأصل عام.

إلا أنه لا بد من الإشارة في هذا المقام إلى عملية دفع الرسوم الحكومية الكترونياً أمر ممكن وصحيح ولا يؤثر صحة المعاملة الرسمية، إلا أن الصعوبة التي تثور بشأن المحررات الرسمية التي ستنظم الكترونياً، فكما نعلم أن السند الرسمي هو حجة في الإثبات على الكافة لا يطعن به إلا تزويراً، وهناك شرائط معينة لصحة الاحتجاج، فإلى أي مدى يمكن توافر الشروط الثلاثة التي أوضحناها في السند الرسمي المحرر الكترونيا؟ فكيف سيقوم المأذون الشرعي بإجراء عقد الزواج الكترونيا! أو كاتب العدل تنظيم وكالة معينة!! فكما نعلم الموظف العام يجب أن يكون مختصاً وأن يتم تنظيم المعاملات بحضوره واستيثاقه من هوية الطرفين، بالإضافة لاختصاصه المكاني والوظيفي والزماني لإجراء المعاملة الرسيمة، ومراعاة الشكل الذي فرضه القانون، فإلى أي مدى يمكن أن تحقق هذه الشروط؟ سبق وبينا أن المشرع الأردني في الوقت الحالي استثنى مثل هذه المعاملات من إمكانية تنظيمها الكترونياً ولكن من الممكن أن يتراجع المشرع عن ذلك مستقبلاً خاصة في ظل مشروع الحكومة الالكترونية فكيف سيتم تنظيم ذلك؟.

المشرع الأردني استثنى إجراء مثل هذه المعاملات من تطبيق قانون المعاملات عليها كما في المادة (٦) من قانون المعاملات الالكترونية، كما ذكر المشرع اللبناني أنه: "يمكن أن ينظم السند الرسمي بوسيلة الكترونية شرط أن يتم وضعه وحفظه وفق شروط تحدد بمراسيم تصدر عن مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير".

ويلاحظ أن المشرع اللبناني كان موفقاً أكثر من المشرع الأردني حيث أنه احتاط لخطورة تنظيم السندات الرسمية الكترونياً إلا أن ذلك لا يمنع شمولها لاحقاً بنصوص خاصة أو نصوص معدلة فكان الأولى بالمشرع الأردني أن يحتاط لذلك ويحيط تنظيم هذه السندات الرسمية بإجراءات احتياطية مشددة وإضافة خلاف تلك التي يتطلبها لتنظيم السندات العادية الكترونياً، فالكاتب العدل مثلاً يجب أن يحضر إليه أطراف المعاملة للتأكد من هويتهم، وأهليتهم، وشكلهم، وحركاته، فلو تم إجراء معاملات الكاتب العدل الكترونيا؛ لا يمكن أن يتم ذلك بذات الطريقة التي ينظم بها السند العادي الكترونياً، بل لا بد من إجراءات أكثر احتياطاً وأمناً لتعزيز الثقة بهذه السندات، مع أن السند الرسمي الذي يحرر ورقياً أمام كاتب العدل ترتاح له النفس أكثر ويكون موضوع ثقة وطمأنينة أكثر من أن يتم تنظيمه الكترونياً، ولا أدل على ذلك من حرص العديد من التشريعات المقارنة في الدول المتقدمة على عدم تنظيم بعض العقود الرسمية – كتلك التي استثناها المشرع

الأردني –الكترونياً نظراً لخطورتها، وكذلك لضرورة توافر شروط محددة في السند الرسمي يصعب أحياناً توفيرها في السند الالكتروني الرسمي.

لذا يكاد يجمع الفقه على خطورة تنظيم السند الرسمي الكترونياً مع بقاء ذلك ممكنا، مع المطالبة بإحاطته بإجراءات أكثر أماناً ودقة، وضرورة تأهيل كاتب العدل لإمكانية قيامه بهذه الوظيفة، ولا أدل على ذلك من الإجراءات المشددة التي وضعتها جمعية كُتاب العدل في أمريكا لهذه الغاية[1]، وقد اتجهت محكمة التمييز في إحدى قراراتها إلى ذات الاتجاه عندما قررت: (١- ان الوكالة بالخصومة أمام القضاء تستلزم التوثيق أو التصديق الرسمي على توقيع الموكل حتى يجوز للمحاكم اعتمادها كمستند له حجية مطلقة على الخصوم والغير في الإجراءات القضائية. ٢- ان التصديق الرسمي للوكالات الخاصة منوط بجهتين على سبيل الحصر هما كاتب العدل عملا بالمادة ٣/٢٥ من قانون كاتب العدل والمحامي الوكيل عملا بالمادة ٤٤ من قانون نقابة المحامين. ٣- أن صلاحية التصديق على توقيع الموكل لا يمكن لكاتب العدل أو للمحامي ان يمارسها إلا إذا حضر لديه الموكل ووقع الوكالة بنفسه، إذ يستحيل عليهما التحقق من شخص الموكل والتوقيع المنسوب إليه عن طريق المراسلة أو بوسائل الاتصال الأخرى السلكية واللاسلكية. وان التوكيل بالتلكس هو من هذا القبيل إذ لا يجري فيه توقيع بحضور الموثق حسب متطلبات القانون وبالتالي فهو توكيل غير قانوني وليست له حجة على الخصوم ولا يجوز للمحاكم اعتماده في الإجراءات القضائية. وتبطل كافة الوكالات المستندة للتوكيل بالتلكس تبعا للأصل، بما يبرر رد الدعوى لتقديمها من غير ذي صفة).

أما عن مدى انطباق التوقيع الالكتروني على سند الشحن الإلكتروني والأثر الذي يضفيه على حجية هذا السند فنجد ومن خلال العرض السابق، وبعد استقراء نصوص المواد السابقة: أن سند الشحن الالكتروني يتكون من التوقيع والكتابة الالكترونية ومن ذلك نتوصل إلا أن حجية سند الشحن الالكتروني المتضمن للتوقيع المستوفي للشروط ووفقا للتشريع الأردني هي حجية السندات العادية وذلك وفقا لنص المادة (٧) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، أي أن المشرع الأردني أعطى لسند الشحن الالكتروني حجية تساوي حجية السندات العادية في الإثبات وتتمثل هذه الحجية كما يلي:

حجية السند العادي في الإثبات

بالرجوع إلى قانون البينات الأردني نجد أنه يجب التمييز بين عدة حالات بحسب ما نصت عليه المواد من ١١-١٤ من هذا القانون وكما يلي:

---

(1) عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص٩٥.

١- حجية السندات العادية بين الأطراف:

نجد ومن خلال ما نصت عليه المادة (١١) من قانون البينات الأردني[١]، أن للسند العادي حجية من حيث صدوره ممن وقع عليه وهي حجية قائمة طالما لم ينكرها الموقع[٢]، وحجية هذا السند هي كما يلي:

أ. حجية السند العادي من حيث صدوره ممن وقع عليه: نجد أنه وفقاً لنص المادة (١/١١) من قانون البينات الأردني فإن الشخص المحتج عليه بسند عادي إما أن ينكر صحة ما ورد في السند كله في الإثبات، أو أنه يسكت عن ذلك فلا يذكر مضمون السند ولا يقر به، وفي ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية أنه (تشكل الاتفاقية مدار البحث كما يتضح من فحواها ومضمونها والموقعة من طرفي الخصومة في حقيقتها سنداً عادياً بالمعنى المقصود بالمادة (١١) من قانون البينات حجة على موقعه ما لم ينكر ما نسب إليه من توقيع صراحة وهي وبالتالي بينة قانونية فيما يتعلق بما ورد بها من بيانات تتعلق بالتزام المميز بنصف تكاليف البناء الموصوف فيها المدفوعة من قبل المميز ضده)[٣].

ب. حجية السند العادي من حيث صحة الوقائع الواردة به: نجد أنه إذا تبين بأن السند العادي صادر عن الشخص المنسوب له، فإن الوقائع الثابتة في المحرر تكون صحيحة، وبالتالي تكون حجة بما ورد فيها، ومن يدعي خلاف ذلك وجب عليه إثباته[٤].

كما أنه من المفترض أن يكون التاريخ الذي يحمله السند العاديصحيحاً أيضاً، أما إذا أراد الشخص المحتج عليه بالسند إنكاره فإن ذلك يكون وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، وبالتالي لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة[٥].

٢- حجية السندات العادية بالنسبة للغير:

الغير هو كل شخص لم يكن طرفاً في القد المحدد ويجوز أن يسري بحقه التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر ومن ثم يصح أن يحتج عليه بد كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري في حقه وهو بصفة عامة الخلف العام والخلف الخاص وكذلك الدائن[٦].

---

(١) تنص المادة (١١) من قانون البينات الأردني على أنه: (١. من احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة وإلا فهو حجة عليه بما فيه. ٢. أما الوارث أو أي خلف آخر فيكتفى منه أن يقرر بأنه لا يعلم أن الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة هو لمن تلقى عنه الحق)

(٢) يوسف النوافلة، مرجع سابق، ص٢٧.

(٣) تمييز حقوق، قرار رقم (٢٠٠٣/٢١٠٢ تاريخ ٢٠٠٤/٢/١٩، منشورات مركز عدالة.

(٤) محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص١٢.

(٥) يوسف النوافلة، مرجع سابق، ص٢٩.

(٦) محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني، ط١، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص٤٠.

أ- حجية السند العادي بالنسبة للغير من حيث صدوره ممن وقع عليه: يعد السند العادي حجة بالنسبة للغير فيما يتعلق بصدوره ونسبته للموقع عليه وتبقى هذه الحجية قائمة حتى ينكر الموقع دون غيره هذا السند، أما إذا أقر به أو سكت عن ذلك فإن السند يصبح حجة بما ورد فيه بالنسبة للغير ولا يجوز لصاحب السند أو الغير الطعن به إلا بالتزوير[١].

ب- حجية السند العادي بالنسبة للغير من حيث صحة الوقائع الواردة فيه: ويكون لهذه السندات تجاه الغير ذات الحجية المقررة لها بين الأطراف، وبالتالي يجوز للغير أن يدفعوا التصرف القانوني الذي يتضمنه السند العادي بكافة الدفوع الموضوعية والشكلية التي يجوز لصاحب التوقيع إبداءها فيمكنهم طلب إبطال التصرف بسبب العيب أو بسبب عدم المشروعية[٢].

٣- حجية تاريخ السند العادي بالنسبة للغير: يعتبر السند العادي حجة بما فيه اتجاه الغير باستثناء التاريخ فهو ليس حجة على الغير إلا في أحوال حددها قانون البينات حصراً، ومن هنا فإن المشرع لم يجعل التاريخ الموجود على السند حجة على الغير إلا في أحوال حددها حصرياً في المادة (١٢) من قانون البينات الأردني[٣].

*** حجية صورة السندات العادية:** الصورة هي نسخة منقولة عن السند الأصلي ولا تحمل توقيع من صدر عنه السند كما أنها ليست صورة مسند رسمي حتى يكون لها حجة، وبالتالي لا حجة لها في الإثبات، ولا سبيل للاحتجاج بها خاصة أنها خالية من التوقيع وكذلك إذا كانت صورة فوتوغرافية وأصلها غير موجود وذلك لاحتمال تعرفها للتحريف أو التزوير، أما إذا كانت الصورة مكتوبة بخط يد المدين فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة[٤].

*** السند المؤيد لسند سابق:** تنص المادة (١٤) من قانون البينات الأردني على أنه: (السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين ولكن يجوز له أن يثبت خطأ هذا السند بتقديم السند الأصيل). والسند المؤيد يقع بمرتبة بين الأصل والصورة فهو ليس الأصل لأنه ليس نسخة عنه ولا معاصر له، وليس صورة لأنه يحمل توقيع المدين، وهو يتضمن إقراراً بحق سبق إثباته في سند عادي وهو يشير إلى أن الحق موضوع السند المؤيد قد سبق إثباته بسند أصلي، وبالتالي يمكن اللجوء إليه والأخذ به في حال فقد السند الأصلي، ووفقاً لنص المادة (١٤) من قانون البينات الأردني فإنه

---

(١) يوسف النوافلة، مرجع سابق، ص٣٠.
(٢) حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، رجع سابق، ص٢٠.
(٣) تنص المادة (١٢) من قانون البيانات الأردني على أنه: "١. لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. ٢. ويكون له تاريخ ثابت: أ- من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل ب- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً. ج- مؤمن يوم أن يؤشر عليه قاضٍ أو موظف مختص د- من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو بصمة أصبع، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه).
(٤) يوسف النوافلة، مرجع سابق، ص٣٦.

بإمكان المدين أن يثبت عكس ما ورد في السند المؤيد حجة في الإثبات ما لم يتم تقديم السند الأصيل ويتبين بأن مضمونه مخالف لمضمون السند الأصيل[1].

([1]) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص٤٤.

الخاتمة

تناول هذا الموضوع حجية سند الشحن الالكتروني في الإثبات وقد تم الرجوع إلى قانون المعاملات الالكترونية الأردني وقانون البينات وقانون الأوراق المالية والقوانين العربية المقارنة وقانون الاونسترال النموذجي واتفاقية التجارة البحرية "هامبرج". وقد تبين من خلال الدراسة أن المشرع الأردني قد أعطى لسند الشحن الالكتروني حجية السند العادي في الإثبات حسب قانون المعاملات الالكترونية الأردني، وتتمثل هذه الحجية في حجية السند العادي العادي في الإثبات وحجية السندات العادية بالنسبة للغير وحجية تاريخ السند العادي بالنسبة للغير وحجية صورة السندات العادية وحجية السند المؤيد لسند سابق، كما تبين أن المشرع الأردني قد رتب شروطاً لسند الشحن والتي تنطبق على سند الشحن الالكتروني، كما تبين أن العديد من الجهات لا تعتد بهذا النوع من السندات كدائرة الجمارك الأردنية الأمر الذي يتطلب إعادة النظر في إيجاد آلية لتنظيم هذا النوع من السندات. كما توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

١- أن المشرع الأردني واكب التطور العالمي في التجارة الالكترونية وأورد تشريعاً ينظم التوقيع الالكتروني والأثر المترتب عليه.

٢- اعترف المشرع الأردني بقوة المحررات الالكترونية في الإثبات وذلك عند توفر الشروط التي نص عليها المشرع من خلال قانون المعاملات الالكترونية.

٣- أن سند الشحن الالكتروني يتساوى مع سند الشحن العادي في الوظائف من حيث: إثبات عملية الشحن، إثبات التعاقد، وتوقيع الإيصال.

٤- ظهر أن المشرع الأردني قد رتب شروطاً لسند الشحن ونجد أنها تنطبق على سند الشحن الالكتروني.

٥- تمثل مسألة الطبيعة القانونية لسند الشحن الالكتروني أهمية كبيرة عند البحث في هذا النوع من السندات، وتبين أن السند الشحن الالكتروني لا يمثل عقد النقل وإنما هو دليل أو إثبات لشروط العقد.

٦- تبين للباحث أن دائرة الجمارك الأردنية لا تأخذ ولا تعتد بهذا النوع من السندات مما يتطلب نظرة فاحصة من المشرع لتعديل هذا الإجراء.

٧- أن المشرع الأردني قد نص على جهة مختصة بتوثيق التوقيع الالكتروني ولكن بعد التدقيق والبحث تبين لنا عدم وجود جهة مختصة بتوثيق التوقيع الالكتروني داخل الأراضي الأردنية للآن.

٨- المشرع الأردني تطرق إلى شهادات التوثيق الصادرة خارج الأردن ولكنه لم يبين الجهة الخاصة باعتماد شهادات التوثيق الصادرة خارج الأردن وذلك بخلاف التشريعات المقارنة المصري والإماراتي.

٩- وفي النهاية تبين للباحث ومن خلال المقارنة والعرض والتأصيل لنصوص المواد السابقة أن المشرع الأردني يعطي لسند الشحن الالكتروني حجية مساوية لحجية السند العادي.

ثانياً: التوصيات:

بعد أن استعرض الباحث نتائج الدراسة فإنه يوصي بما يلي:

١- الاستفادة من المادة (٥/أ) من قانون المعاملات الالكترونية بتطبيقه على سند الشحن الالكتروني بحيث أن نص المادة يعطي للسندات الالكترونية حجية في الإثبات وفقا للشروط التي أوردناها سابقا.

٢- مواكبة تطورات التجارة الالكترونية وحاجتها لمثل هذا النوع من السندات لتسهيل عملية التجارة الالكترونية في مختلف الدوائر ومن ذلك دائرة الجمارك الأردنية.

٣- الاستفادة من تجارب الدول العربية في مجال الشحن والتخليص على البضائع الكترونياً ومن ذلك نظام مرسال في إمارة دبي الذي حقق النتائج المرجوة منه.

٤- إيجاد البنية التحتية للأخذ بهذا النوع من السندات والمتمثلة بربط مراكز التخليص الجمركي بعضها البعض ربطاً الكترونياً وتوفير التقنية اللازمة لذلك.

٥- تفعيل النصوص الواردة لإنشاء جهة مختصة بتوثيق التوقيع في قانون المعاملات الالكترونية الأردن.

٦- إيجاد نصوص تعالج شهادات التوثيق الصادرة خارج الأردن وإعطاء جهات مختصة صلاحية التأكد من هذه الشهادات واعتمادها.

المراجع:

أولاً: الكتب:

- أحمد أبو الوفا، **التعليق على نصوص قانون الإثبات**، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.
- أحمد السعيد شرف الدين، **حجية الكتابة الالكترونية في الإثبات دراسة مقارنة**، مؤلف منشور، دبي، ٢٠٠١.
- أحمد حسني، **البيوع البحرية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٨٣.
- أحمد شرف الدين، **عقود التجارة الالكترونية**، دون سنة طبع أو ناشر.
- أسامة أحمد بدر، **بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- أسامة أحمد شوقي المليجي، **القواعد الإجرائية للإثبات المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠.
- أشرف شمس الدين، **الحماية الجنائية للمستند الالكتروني**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٦.
- أمير يوسف، **التوقيع الالكتروني**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- أنور سلطان، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٤.
- حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر، ٢٠٠٦.
- حسن عبد الباسط جميعي، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- زهرة المرسي، **الحاسوب والقانون**، ط١، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ١٩٩٥.
- ضياء الدين مشيمش، **التوقيع الإلكتروني**، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٣.
- عباس العبودي، **أحكام الإثبات في القانون المدني العراقي**، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
- عباس العبودي، **الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، دار الثقافة، ٢٠٠٢.
- عبد الحميد بسيوني، وعبد الكريم بسيوني، **التجارة الالكترونية**، دار الكتب العلمية للتوزيع والنشر، القاهرة، ٢٠٠٤.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – آثار الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٥٦.
- علاء محمد نصيرات، **حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- عمر حسن المومني، **التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، سنة ٢٠٠٣.
- فاروق ملش، **النقل المتعدد الوسائط، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجي**، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- فداء يحيى الحمود، **النظام القانوني لبطاقة الائتمان**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩.
- لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الالكتروني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- محمد إبراهيم موسى، **سندات الشحن الإلكترونية بين الواقع والمأمول**، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.
- محمد السعيد رشدي، **الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات**، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٧.
- محمد السعيد رشدي، **حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، بدون سنة طبع، دار النشر الذهبي، ٢٠٠٢.
- محمد أمين الرومي، **التعاقد عبر الانترنت**، دار المطبوعات، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- محمد أمين الرومي، **المستند الالكتروني**، ط١، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.
- محمد ترك، **عقود البيوع البحرية الدولية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧.
- محمد حسين منصور، **مبادئ الإثبات وطرقه**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
- محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، لسنة، ٢٠٠٦.
- نجوى أبو هيبة، التوقيع الالكتروني، **تعريفه ومدى حجيته في الإثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- نضال إسماعيل إبراهيم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة، ٢٠٠٥.
- هشام علي صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.

ثانياً: الرسائل والدوريات والمجلات:

- أسامة مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، مايو، ٢٠٠٠.
- سند حسن، **التنظيم القانوني للتوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات المدني**، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن، ٢٠٠٥.
- سهى يحيى الصباحين، **التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات**، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.
- عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٨.
- عبد الله أحمد غرايبة، **حجية التوقيع الالكتروني في القانون الأردني: دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، ٢٠٠٥.
- عطا عبد العافي السنباطي، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول، جامعة الإمارات العربية، كلية الشريعة والقانون، غرفة تجارة وصناعة دبي، لعام ٢٠٠٣.
- محمد زهرة، **مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات**، دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مجلة الشؤون الاجتماعية، العدد(٤٨)، للسنة الثانية عشر، لعام ١٩٩٥.
- يوسف النوافلة، **حجية المحررات الالكترونية في الإثبات وفقاً لقانوني المعاملات الالكترونية والبيانات الأردنيين**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، ٢٠٠٥.

ثالثاً: القوانين والاتفاقيات والأنظمة:

- اتفاقية الأمم المتحدة في فينا بشأن النقل الدولي للبضائع سنة ١٩٨١.
- اتفاقية روما سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.
- القانون المدني الأردني رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٦.
- قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١، نشر هذا القانون في الصفحة (٦٠١٠) في العدد (٤٥٢٤) نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١.
- القانون المعدل لقانون البينات الأردني رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٥.
- قانون إمارة دبي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية
- قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤ نشر هذا القانون في الصفحة (١٧) في العدد (١٧) في الجريمة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٢.
- قرارات محكمة التمييز من منشورات مركز عدالة.

المواقع الالكترونية:

- منتدى التمويل الإسلامي على الموقع:

http://islamfin.go-forum.net/montada-f16/topic-t1801.htm

- www.KSU.edu.sa/book fair 10/4.htm-57 6K

Protest Over the Electronic Bill Of Lading in Evidence

Prepare the student

Bakheet M. Al-Awaisheh

Supervision Dr.

Mohammed I. Abu Al-Hija

Abstract

This study aimed to current research and rooting in protest over the electronic bill of lading in evidence in Jordanian legislation and legislation of comparison, the study has been a problem in the absence of specialized reference looking at this topic.

The basis of this study is that retailers and suppliers adhere to the element of writing to prove their rights, which required finding and determine the legal value of electronic bill of lading and its probative value.

It appeared from the study that the Jordanian legislature has given the bill of lading mail Authentic ordinary bond in evidence by the law of electronic transactions Jordanian These are authentic in Authentic ordinary bond customary in evidence and authoritative regular bonds for non-and authoritative history of the ordinary bond for not authoritative image of regular bonds and authoritative Sindh's pro-support earlier, also found that the Jordanian legislator had arranged the conditions for a bill of lading, which apply to the bill of lading-mail, also show that many parties do not invoke this type of bond as a circle Jordanian Customs, which requires re-consideration of a mechanism to regulate this type of bond .

The researcher recommended that that the Jordanian legislature singling out the texts of articles regulating the electronic bill of lading and included in the Electronic Transactions Act to clarify the extent of Jordan Authentic this authority in evidence and to be a prelude to the organization of this authority to its clients.